Das Wesen der Widerspruchsklage aus § 771 der Zivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Oskar August

aus St. Ingbert

Rechtspraktikant am Kgl. Amtsgericht St. Ingbert.

Approbiert am 9. Januar 1913.

Erlangen 1913

Druck der Univ.-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

ACAD. LIBRARY BIBL.

198

Referent: Herr Universitäts-Professor Dr. Oertmann.
Dekan: Herr Universitäts-Professor Dr. Rieker.

Meinen lieben Eltern.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VI
Vorwort 1

I. Teil.

§ 1. Die rechtspolitische Bedeutung des § 771 der Zivilprozessordnung 3
§ 2. Geschichtliche Entwicklung der Widerspruchsklage . 7
§ 3. Der Stand der Wissenschaft 12

II Teil.

§ 4. Vom pignus in causa judicati captum 26
§ 5. Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 30
§ 6. Die rechtliche Stellung des Pfandeigentümers . . . 38
§ 7. Die Pfandverstrickung 43
§ 8. Die die Widerspruchsklage begründenden Rechte . 47

III. Teil.

Das Wesen der Widerspruchsklage.

§ 9. Die Natur des Klagrechts 59
§ 10. Die Arten der Klagrechte 63
§ 11. Die Klagen auf Aenderung von Prozessmassnahmen 68
§ 12. Das Widerspruchsrecht des § 771 ZPO. 70
Anhang: Das ausländische Recht 79

Literaturverzeichnis.

I. Kommentar zur Zivilprozessordnung und Konkursordnung.

Gaupp-Stein, die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich 8. u. 9. Aufl. 1908/10.

Petersen-Anger-Remele, die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich 5. Aufl. 1906.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung 1910.

v. Wilmowsky und Levy, Kommentar zur Zivilprozessordnung 5. Aufl. 1889.

Jäger, die Konkursordnung 1904.

II. Lehrbücher des deutschen Zivilprozessrechts und des bürgerlichen Gesetzbuches: u. ä.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1886.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1906 u. 1911.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1896.

Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1910.

III. Systeme und Monographien.

1. Im Allgemeinen.

Bunsen, die Lehre von der Zwangsvollstreckung 1885.

Degenkolb, der Streit über den Klagerechtsbegriff in seinen Beiträgen zum Zivilprozess 1905.

Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts 1860—1864.

Falkmann, die Zwangsvollstreckung 1908.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht 1910.

— System des deutschen Zivilprozessrechts 1912.

— Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905.

— Gläubigernot, in Recht und Wirtschaft I. Jahrgang S. 25 ff.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre 1903.
Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen 1906.
Langheinecken, der Urteilsanspruch 1899.
Müller, die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 1907.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe 1891.
Petschek, die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Rechte 1901.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts 1890
Sohm, der Gegenstand 1905.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1. Bd. 1885.
— der Feststellungsanspruch 1888.
— Vorträge über Reichszivilprozessordnung 1896.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses.
Wongrowitz, Pfändungspfandrecht, Vertragspfandrecht Diss. 1911.
Wex, der Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht Diss. 1911.
Wiesing, das Aussonderungsrecht im Konkurse Diss. 1910.
Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner 1906.

2. Die Spezialliteratur zur Widerspruchsklage.

Du Chesne, die Klage aus § 771 sächs. A. Bd. XIII S. 616 ff.
Fleischmann, Vom Pignus in causa judicati captum, 1896.
Francke, Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung der deutschen ZPO. ZZ. Bd. V. 203 ff.
— das Wesen der Widerspruchsklage ZZ. Bd. 38 S. 361 ff.
Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention 1889.
Edler v. Schrutka-Rechtenstamm, zur Analyse der Exscindierungsklage, Grünhuts Z. Bd. XIII. S. 298 ff.
— zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen I. Teil 1888. II. Teil 1893 (cit. v. Schrutka).
Frommhold, die Widerspruchsklage der Zwangsvollstreckung 1891.
v. Glasenapp, die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien. Gruchot Bd. XXIV, 245 ff.
Goldmann, die rechtliche Natur der Interventionsklage eod. Bd 50 S. 805 ff.

Gütermann, die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage (Diss.) 1896.

Kahn, die Natur der Interventionsklage nach der ZPO. Ziv. Arch. Bd. 70 S. 409 ff.

Kühne, berechtigt nach gemeinem Recht juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutionsinstanz Gruchot Bd. XXIII S. 870 ff.

Kunze, das die Veräusserung hindernde Recht im Sinne des § 771 RCPO. (Diss.) 1905.

Landsberger, die Sachen Dritter und der Schutz gegen unrechtmässige Zwangsvollstreckung (Diss.) 1892.

Nessel, der Interventionsprozess in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts Gruchot Bd. 28 S. 83 ff.

Nessel, das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozess nach preussischem Recht 1897.

Olshausen, die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach preussischem und gemeinem Rechte, sowie vom Standpunkt der Gesetzgebung 1874.

Pretsch, die Begründung der Interventionsklage nach geltendem Recht Ziv. Arch. Bd. 99 S. 445.

Reineke, die rechtliche Natur der Widerspruchsklage Diss. 1910.

Riehl, Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts Berlin 1888.

Schmid, Ueber die gegen eine nach § 690 der ZPO. erhobene Eigentumsklage zulässigen Einwendungen. Blätter für Rechtspflege in Thür. und Anhalt. Bd. 39 S. 125 ff.

Schmidt, Ueber v. Schrutkas Dogmengeschichte u. s. w. Z. Z. Bd. 14 S. 161 ff.

— Ueber Frommholds Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung eod. Bd. 17 S. 401 ff.

— Ueber von Schrutkas Dogmatik u. s. w. eod. Bd. 19. S. 326 ff.

Sohm, Wesen und Voraussetzung der Widerspruchsklage 1908.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse J. W. 1887 S. 407 ff.

— die preussische Besitzklage, eod. S. 421 ff.

— die Klage auf Rückzahlung des Erlöses eod. 1888. S. 201 ff.

— die obligatorische Interventionsklage. eod. S. 265 ff.

Staub, Einzelfragen. eod. 296 ff.
Thiele, die Widerspruchsklage des § 690 ZPO. in Theorie und Praxis Ziv. Arch. Bd. XIII S. 616 ff.
Vollbach, die rechtliche Natur der Klagen aus § 767 u. § 771 der ZPO. (Diss.) 1911.
Voss, über die zivilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz Gruchot Bd. XIII S. 232 ff.
— die Umbildung des dinglichen Rechts im sog. Interventionsanspruche. eod. Bd. XXV. S. 349 ff.
— Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung. Ziv. Arch. Bd. 66 S. 161 ff.
— Negatorienklage und Vollstreckungspfändung. Ihrings Jahrbücher Bd. 23 S. 43 ff.
— Forderungspfändung und Widerspruchsklage. Ziv. Arch. Bd. 23 S. 396 ff.
— Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage, eod. Bd. 76 S. 281 ff.
Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exektionsinstanz. Gruchot Bd. 23 S. 87 ff.

IV. Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für zivilistische Praxis = Ziv. Arch.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot = Gruchot.
Deutsche Juristenzeitung = D.J.Z.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = R.G.
Grünhut, Zeitschrift für privates und öffentliches Recht = Grünhuts Z.
Juristische Wochenschrift = J.W.
Meklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft = Meckl.Z.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand = Recht.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess = Sächs.A.
Seuffert's Archiv für Entscheidung der obersten Gerichte = S.A.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozess. Begründet von Busch = Z.Z.P.

Vorwort.

Seit den Tagen Ulpians (l. 15. § 4 D. 42. 1) bis auf unsere Zeit herrscht lebhafter Streit über das Wesen der Widerspruchsklage. Im Laufe der Zeiten hat der systematische Aufbau der Prozessordnungen und mit ihm der Ausgangspunkt für die Kontroverse gewechselt. Dem Forscher aber wird es bewusst, dass trotzdem eine ununterbrochene Kette der auf diese Frage gerichteten Untersuchungen besteht.

Wie das Recht überhaupt, so lässt sich auch diese Klage nur verstehen als ein Erzeugnis der Rechtsgeschichte, das mit innerer Notwendigkeit „organisch“ [1]) geworden ist, um sich ebenso aus inneren Kräften heraus weiter zu entwickeln. „Denn es gibt nicht leicht ein zweites Rechtsinstitut, dessen richtige dogmatische Erfassung in gleichem Masse abhängig ist, von der Erkenntnis seiner geschichtlichen Entwicklung“ [2]).

Bedeutende Juristen haben mit viel Scharfsinn und Fleiss die geschichtliche und dogmatische Seite der schwierigen Frage untersucht, ohne dass bis heute ein allgemein anerkannter Begriff der Widerspruchsklage feststeht.

---

1) v. Savigny. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1. Aufl. 1814.

2) v. Schrutka-Rechtenstamm, zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren S. 1.

Wenn ich als Neuer auf den Kampfplatz trete, so wurde ich dabei von dem Gedanken geleitet, dass schon das blosse Streben nach Erkenntnis der Wahrheit wertvolle Bausteine liefern kann. Die Vielseitigkeit und der innere Zusammenhang der auftauchenden Probleme gewährten einen Reiz, der mich immer auf's neue zu dieser Arbeit hinzog.

I. Teil.

§ 1.

Die rechtspolitische Bedeutung des § 771 der Zivilprozessordnung.

In der nassauischen Exekutionsordnung von 1851 ist der Versuch gemacht worden die Widerspruchsklage[1]) gänzlich zu beseitigen. Kamen hier bei der Zwangsvollstreckung Einsprüche Dritter vor, so wurden die Sachen sofort freigegeben und andere Objekte gepfändet; wenn solche nicht mehr vorhanden waren, so wurde der Konkurs eröffnet. Dieses Präjudiz wirkte, wie Westerburg[2]) berichtet, so energisch, dass der Freundschaftsdienst der Intervention in praxi überhaupt selten versucht wurde. Es ist auch heute eine nicht zu bestreitende Tatsache, dass Hintermänner des bedrängten Schuldners, namentlich Verwandte durch bedenkliche Schiebungen argen Missbrauch mit der Klage aus § 771 treiben.

In der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" Jahrgang 1 S. 25 ff. führt Hellwig solche Beispiele an. Seine Vorschläge zur Einschränkung der Interventionsprozesse

---

1) v. Schrutka a. a. O. S. 2: Widergabe verschiedener Bezeichnungen für die Widerspruchsklage.

2) Gruchot Bd. 23 S. 871.

sind lehrreich und haben auf die Literatur befruchtend gewirkt[1]).

Wir gehen nicht soweit wie Westerburg, der es bedauert, dass man legislativ gar nicht daran gedacht hat, die Widerspruchsklage gänzlich zu beseitigen. Es bleibt die schwierige Aufgabe der Rechtspflege den Auswüchsen der Klage aus § 771 wirksam entgegen zu treten. Im Rahmen unseres heutigen Zwangsvollstreckungsverfahrens ist die Widerspruchsklage ein notwendiges Rechtsinstitut:

Ausdrücklich betont die bayer. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher[2]), dass sich der Gerichtsvollzieher von der Pfändung dadurch nicht abhalten lassen darf, dass der Schuldner die zu pfändenden Sachen als einem Dritten gehörig oder als Gegenstand eines einem Dritten zustehenden Pfand- oder Vorzugsrechtes bezeichnet, oder dass ein Dritter das Eigentum oder ein solches Recht an denselben in Anspruch nimmt. Da der Gerichtsvollzieher in der Regel nicht übersehen kann, wem die im Besitze des Schuldners befindlichen Gegenstände gehören, so wird er einfach gemäss § 808 die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen pfänden. Namentlich gilt dies bei Ehegatten, hier stellt das Gesetz in § 1362 B.G.B. die durch den Beweis des Gegenteils entkräftbare — § 292 Z.P.O. — Eigentumsvermutung für den Mann auf.

So kann es sich häufig ereignen, dass bei einer Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen Sachen, welche dem Schuldner nicht gehören, vom Gerichtsvollzieher mit ergriffen werden. Es soll aber auch bei

---

1) D. J. Z. 1911 S. 643. Voss und D. J. Z. 1912 S. 155. Harssewinckel.

2) § 97.

der Singularvollstreckung wie beim Konkurse nur das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger dienen. Mit Recht haben einige Schriftsteller betont, dass es „dem einfachsten Rechtsgefühl“ [1]) entspricht, dass fremde Sachen der Pfändung nicht unterliegen. Wenn dies auch in der Zivilprozessordnung expressis verbis nicht gesagt ist, so ist es doch unverkennbar, dass ihre Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf diesem Grundgedanken beruhen [2]).

Prinzipiell hat es die Zwangsvollstreckung nur mit den eigentlichen Parteien zu tun; nur für den Gläubiger und gegen den Schuldner sollen die Organe der Vollstreckung tätig werden. Eine Garantie dafür, dass die Zwangsvollstreckung nicht dem Rechte zuwider sich auf andere Personen erstrecke, gewährt § 750 ZPO. und § 727 eod. Auch aus der Norm des Offenbahrungseides: „dass der Schuldner sein Vermögen vollständig angegeben habe“ und aus § 918 der von einer Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners spricht, geht deutlich hervor, dass jede Vollstreckung in ein dem Schuldner nicht gehöriges Vermögensstück an sich unzulässig ist. Trotzdem ereignet es sich nur allzuhäufig, dass die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, vom Gerichtsvollzieher mitergriffen werden, sodass der Eigentümer Gefahr läuft durch die Versteigerung sein Eigentum zu verlieren. Der Gesetzgeber kann dieses unerfreuliche Resultat am sichersten dadurch vermeiden, dass der Gläubiger vor der Pfändung dem Vollstreckungs-

1) v. Meibom, Pfandrecht S. 62 Frommhold die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwickelung S. 63.

2) R. Falkmann, die Zwangsvollstreckung S. 405.

beamten nachweissen muss, dass der zu pfändende Gegenstand zum Vermögen des Schuldners gehört[1]).

Eine solche Regelung enthielt z. B. die o. cit. nassauische Exekutionsordnung; für das gemeine Recht behauptet sie auch Briegleb (summ. Proz. 257). Ein solches Verfahren erschwert aber, wie auch Falkmann betont, ungemein die Befriedigung des Gläubigers. Die ZPO. hat daher zur Regelung der Frage einen anderen Weg eingeschlagen. Aus Zweckmässigkeitsgründen stellte sie die widerlegbare Vermutung auf: alles, was der Schuldner tatsächlich hat, gehört ihm. Es bleibt dem an der Sache interessierten Dritten überlassen, seine Beeinträchtigung durch die Vollstreckungshandlung im Wege selbständiger Klage — § 771 ZPO. — geltend zu machen und dadurch die Unzulässigkeit der Pfändung darzutun. Diese Behandlung ist notwendig, damit nicht die Pfändung durch Erörterungen verzögert oder gar vereitelt werde, und die Energie und Beschleunigung der Vollstreckung leide. Die Frage nach der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage ist praktisch von ausserordentlicher Bedeutung. Wenn Hellmann[2]) die Frage von nicht grossem Belange zu sein scheint, so mag vorläufig der blosse Hinweis darauf genügen, dass gerade Männer der Praxis sich mit dieser Frage eingehend beschäftigt haben. Es kann sich hier also nicht um eine unfruchtbare Spekulation handeln. Schon seit Jahrhunderten bilden die an die Zwangsvollstreckung sich anschliessenden Inventionsstreitigkeiten das tägliche Brot des Pratikers, und wenn Cinus de Pistoria[3]) von

1) Bei der Vollstreckung in Immobilien ist die vorherige Feststellung des Schuldnereigentums vorgeschrieben.

2) Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses S. 834.

3) In seinen zwischen 1312 und 1314 erschienenen Kommentar zum codex Justinianeus.

der Freigebung fremder Sachen in der Exekutionsinstanz als einer „Quaestio, quae toto die versatur de facto“ spricht, so mutet uns diese Charakterisierung ganz modern an.

Unsere Untersuchung soll sich auf das geltende Recht beschränken. Die geschichtliche Entwicklung der Widerspruchsklage hat von Schrutka-Rechtenstamm und Fromhold eine gründliche Bearbeitung gefunden. Die Ausführungen des Ersteren zu Grunde legend gebe ich zum Zwecke einer besseren Übersicht die Grundzüge der geschichtlichen Entwickelung wieder.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung der Widerspruchsklage.

I. Die romanistischen Grundlagen.

In der Kaiserzeit war das regelmässige Mittel, eine Befriedigung des Gläubigers für die vollstreckungsreife Geldforderung herbeizuführen, die pignoris capio[1]). Wie für die Generalexekution, die missio in bona, so galt auch für die Spezialexekution, die pignoris capio, im römischen Recht als Grundsatz: Es sollen nur Vermögensobjekte des exequendus zur Befriedigung der Gläubiger dienen. Allein es gab kein Mittel einen Übergriff der Vollstreckung in die Vermögenssphäre dritter Personen zu verhindern. Als der Urheber dieses Missgriffs erscheint das Organ der Obrigkeit. Daher hat sich der Dritte, dessen Rechtssphäre verletzt wird, bei dem Magistrate zu beschweren. Das Verfahren bei dieser Beschwerdeführung wird in der l. 15 § 4 D. de re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus 42, 1 beschrieben.

1) Über ihre rechtliche Wirkung vgl. Gütermann S. 2.

Es ist eine Streitfrage, welche Voraussetzungen im konkreten Falle zutreffen müssen, damit der tertius mit seiner Beschwerde durchdringt. Nach der einen Ansicht[1]) kann der Dritte die Aufhebung der Pfändung nur dann herbeiführen, wenn er an der gepfändeten Sache sein Eigentum nachweist. Allein aus der Quellenstelle „et si cognoverint eius fuisse, qui condemnatus est, rem judicatam exequantur" geht deutlich hervor, Hauptbeweisthema ist: der Schuldner ist nicht Eigentümer und deshalb ist die Sache zur Vollstreckung nicht geeignet; der Beweis über das Recht oder Nichtrecht ist Hilfsbeweissatz. Bei dem Einspruch des Dritten hat der Richter also nicht darüber zu entscheiden, ob dem Dritten wirklich das vermeintliche Recht zustand, sondern allein nur über die Frage „an res dimittenda sit, necne." Es wird natürlich häufig vorkommen, dass sich der tertius, um das Nichteigentum des exequendus darzutun auf sein Eigentum beruft, aber es darf nicht übersehen werden, dass es sich auch hier in letzter Linie nicht darum handelt, dass der tertius dem exequendus gegenüber sein Eigentum beweisst, sondern dass das Nichteigentum des Letzteren an den Tag kommt. In dem konkreten Fall supponiert Ulpian, dass der Dritte gleich einem zur rei vindicatio entschlossenen Eigentümer auftritt und hier gipfelt auch die obrigkeitliche Unterstützung in der Frage: Ist der tertius, qui controversiam movit Eigentümer und infolgedessen der exequendus nicht Eigentümer. Allein der Richter hat den Eigentumserwerb nur summarisch zu prüfen und wenn er ihn für begründet hält, die Freigabe der Sache anzuordnen. Keiner der Beteiligten braucht die Rechts-

1) Frommhold S. 11, Gütermann S. 7, Falkmann S. 406.

kraft dieser Entscheidung zu fürchten, wenn er demnächst im ordentlichen Verfahren die Eigentumsfrage zum Austrage bringen will.

Die sententia der l. 15 § 4 Dig. 42, 1 enthält also keine unter den Parteien Recht machende Entscheidung über die Wirkung bürgerlicher Rechte, sondern eine Verwaltungsmassregel der die Zwangsvollstreckung anordnenden oder beaufsichtigenden Behörde [1]).

Erst der italienischen Jurisprudenz des Mittelalters war es beschieden die in der römischen Theorie unfertig vorhandenen Rechtsgedanken zur Entfaltung zu bringen. Im Gegensatz zu dem in der cit. lex festgehaltenen Auffassung der controversia pignoris capti als eines Beschwerdeverfahrens hat die spätere Rechtsentwicklung dieses Verfahren zu einem vollkommenen Zivilprozess umgestaltet.

II. Die italienische Doctrin des späteren Mittelalters.

In der Auffassung und Gestaltung des Widerspruchs weisst die italienische Doctrin und Praxis wesentliche Neuerungen auf. Die l. 15 § 4 liess die Möglichkeit der summarischen controversia pignoris erst in demjenigen Zeitpunkt zu, in welchem die missio ex primo decreto vollzogen ist. Die italienischen Juristen des Mittelalters haben aber diese Lage des tertius bedeutend verbessert. Er ist nicht mehr genötigt der Pfändung seiner Sache vorerst ruhig zuzusehen, um nachher doch ihre Freigebung zu erwirken, vielmehr kann er gleich nach Überreichung des Exekutionsgesuches den Exscindierungs-Antrag stellen. Voraussetzung hierfür ist die Besorgnis, die beantragte Zwangsvollstreckung könnte

1) a. A. Francke Z. Z. Bd. XXXVIII. S. 374.

sich gegen seine Sachen richten. Ja, man gestattete ihm, noch bevor überhaupt eine Exekution beantragt ist, eine gegen den befürchteten Übergriff derselben gerichtete vorbeugende Protestation. Der Exscindierungs-Richter übt aber keine eigentliche Gerichtsbarkeit über den tertius aus; denn es handelt sich in diesem Verfahren nur um die richtige Abgrenzung des Vermögens des exequendus. Freilich wird der Richter dabei die Vermögenssphäre des Dritten nicht unberücksichtigt lassen. Immer mehr tritt in unser Verfahren der Gedanke einer Exscindierungsklage an Stelle des Freigebungs-Antrages[1]).

III. Das ältere deutsche Recht.

Im Gegensatz zum römischen Rechte ist im deutschen Gerichtsverfahren der Zivilprozess kein streng nach innen geschlossenes Verfahren, das lediglich von Interesse für die beiden Parteien des Rechtsstreites ist, sondern er ist eine förmliche Gemeindeangelegenheit. Derjenige, welcher einem Prozess beiwohnen kann, hat die Möglichkeit bei Strafe der Ausschliessung seine der Vollstreckung widersprechenden Rechte geltend zu machen[2]). So kam es, dass Widerspruchsklagen, wenn es sich um die Exekution in eine species handelte, weniger vorkamen. Das in Form einer Klage geltend zu machende Widerspruchsrecht war hauptsächlich bei der Pfändung von Geldschulden von Bedeutung[3]).

---

1) a. A. Frommhold S. 21—62, Schmidt Z. Z. 14 S. 136, Reineke S. 8, im Gegensatz zu v. Schrutka S. 49 ff.

2) Sachsenspiegel (Weiske) II 6 § 4.

3) Die Geltung des Satzes: „Hand wahre Hand“ gegenüber der Zwangsvollstreckung ist bestritten. Literatur bei Gütermann S. 20.

IV. Das gemeine Recht.

Während die älteren deutschen Rechtsquellen in der Widerspruchsklage mehr eine zivilrechtliche Klage dinglischer Natur sahen, fassten die gemeinrechtlichen Schriftsteller den Widerspruch Dritter als einen Fall der Prinzipalintervention auf. Im übrigen baut sich die Klage auf römisch-rechtlicher Grundlage auf. Ergab sich aus der Eingabe weder die Zulässigkeit noch die Unzulässigkeit des Gesuches, so verhandelte das Gericht summarisch mit den beiden Gegnern und entschied, ob Exekution einzustellen sei, oder nicht. Dieser Regelung schlossen sich im wesentlichen die deutschen Partikulargesetzgebungen an. So die „allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten vom 6. Juli 1793" in Teil I Titel 24 § 75 u. § 76 u. § 583 der Hannover'schen Prozessordnung vom 8. November 1850.

V. Durch die Vorarbeiten zur deutschen Zivilprozessordnung wurde das Rechtsinstitut der Widerspruchsklage erfreulicherweise fortgebildet. Die treibenden Faktoren waren die Praxis und der Einfluss der französischen Gesetzgebung (code de proc. Art. 608). Die zahlreichen Interventionsstreitigkeiten warfen täglich neue Fragen auf. Der Gesetzgeber musste zu ihnen Stellung nehmen. In scharfsinniger Weise hat v. Schrutka[1]) gezeigt, an welchen Punkten unser Institut durch die Vorarbeiten zur neuen deutschen Reichsgesetzgebung fortentwickelt wurde.

Für die Regelung der Materie in der deutschen ZPO. wurden vorbildlich die §§ 583 u. 584 der Allgemeinen bürgerlichen Prozessordnung für das Königreich Hannover.

---

1) S. 196 ff.

Über das Wesen der Widerspruchsklage entspann sich bald nach dem Inkrafttreten der ZPO. ein lebhafter Streit. Es dreht sich hierbei, kurz gesagt, um folgende Frage:

Wird durch § 771 der ZPO. auf Grund der besonderen Verhältnisse des Vollstreckungsverfahrens ein Prozessrechtsmittel für jeden interessierten Dritten geschaffen oder nur jede nach Zivilrecht hinsichtlich des Gegenstandes einer Zwangsvollstreckung begründete Klage mit einigen prozessualen Nebenbestimmungen versehen?

§ 3.

Der Stand der Wissenschaft.

Rudolf Sohm der Jüngere[1]) vertritt die Ansicht, dass es sich bei den Konstruktionsversuchen der Widerspruchsklage im Grunde um einen versteckten Kampf der Anschauungen über das Wesen vom Klagrecht und seine Arten handele. Er teilt daher die Konstruktionsversuche ein in:

1) Theorien auf dem Boden der älteren Lehre vom Klagrecht,

2) Theorien des Übergangs,

3) Theorien auf dem Boden der Lehre vom publizistischen Klagrecht.

In dieser Einteilung liegt zweifellos ein richtiger Kern und werden wir darauf noch eingehend zurückkommen. Uns scheint die alte Einteilung der über die Widerspruchsklage vorgebrachten Meinungen:

in eine „materiellrechtliche“ und in eine „prozessrechtliche“ einfacher und übersichtlicher.

1) Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage 1908.

I. Vertreter der materiellrechtlichen Theorie.

Das die Entwickelung des gemeinen Zivilprozessrechts zusammenfassende klassische Werk von Wetzell[1]) steht ganz auf dem Boden der privatrechtlichen Theorie. Charakteristisch ist für die gemeinrechtliche Lehre die Abhängigkeit des Klagensystems vom Anspruchssystem: Es gab keine Klage ohne einen entsprechenden privatrechtlichen Anspruch. Die Römer kannten freilich in den praejudicia reine Feststellungsurteile und als konstitutive Urteile erscheinen uns die adiudicatio, die rescissio testamenti und die restitutio in integrum. Aber diese Formen traten, bei den Römern wenigstens, so sehr in den Hintergrund, dass sie tatsächlich ausserhalb des Systems bleiben[2]).

Für Wetzell ist die actio ein obligationsähnlicher, vom materiellen Recht gegebener Anspruch, der sich gegen den Gegner richtet. Da hiernach das Klagerecht ein rein materielles Recht ist, so kann der Gesichtspunkt, nach dem seine Arten bestimmt werden, nur ein rein materieller sein. Daher unterscheidet Wetzell je nach dem verschiedenen Inhalt der Entscheidung, auf deren Herbeiführung die actio gerichtet ist: Statusklagen, Klagen aus Obligationen und dingliche Klagen. Prozessualisch ist die Interventionsklage nur insofern ausgezeichnet, als sie nach der Praxis wegen des Zusammenhangs, in dem sie mit der Hauptsache steht, bei dem für diese kompetenten Gericht erhoben werden kann.

Durch die Verwendung zivilistischer Begriffe für prozessuale Erscheinungen konnte das gemeine Recht

1) System des ordentlichen Zivilprozesses 3. Aufl. 1878.
2) Hellwig Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905 § 6 IV.

zu einer reinlichen Scheidung zwischen Zivil- und Prozessrecht nicht kommen. Erst der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts ist es gelungen, dieses Ziel zu erreichen. Heute ist der Standpunkt: das Klagrecht ist ein publizistischer, gegen den Staat gerichteter, von dem materiellen Recht durchaus verschiedener Anspruch. Daher bestimmen sich seine Arten auch nach prozessualen Gesichtspunkten. Wenn auch heute noch die Mehrzahl der Schriftsteller auf dem Standpunkte steht, dass die Klage des § 771 ganz die gewöhnliche materiellrechtliche Rechtsverfolgung sei und nur in einzelnen prozessualrechtlichen Beziehungen — z. B. Gerichtsstand — Besonderheiten enthalte, so ist das historisch zu erklären. Denn diese rein materiellrechtliche Auffassung der Widerspruchsklage, die ihren Ausgangspunkt von dem verletzten materiellen Rechte des Klägers nimmt, steht in engstem Zusammenhang mit der überwundenen materiellrechtlichen Auffassung des Klagrechts: Da die Widerspruchsklage keinen neuen zivilrechtlichen Anspruch erzeugt und Anspruch und Klagerecht identisch ist, so kann auch mit der Widerspruchsklage keine neue Klage gegeben sein. Aber auch auf dieser Seite herrscht im Einzelnen keine Übereinstimmung, wie die Klage zu konstruieren ist. Die Klage, wodurch das Eigentum des Dritten gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger gewahrt werden soll, betrachten die einen als eine rei vindicatio, die anderen als negatoria, wieder andere behaupten eine Feststellungs- oder Leistungsklage. Und bei der Frage, welche Rechte zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind, gehen die Ansichten der Vertreter der materiellrechtlichen Theorie weit auseinander.

Die einen behaupten, auch ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritteigen-

tümer genüge zur Begründung der Klage, was die anderen mit dem Hinweis darauf bestreiten, dass das obligatorische Rechtsverhältnis seine Wirkung über Gläubiger und Schuldner hinaus nicht erstrecke.

Wir beschränken uns darauf einzelne charakteristische Lehren der materiellrechtlichen Theorie darzustellen:

Kühne[1]) und sein Anhänger Nessel[2]) leiten die Widerspruchsklage nicht aus dem Prozessrecht, sondern aus dem materiellen Rechte her und bezeichnen je nach der Art des durch Zwangsvollstreckung verletzten Rechtsgutes die Widerspruchsklage als eine rei vindicatio beziehungsweise actio negatoria, oder ein possessorisches Interdikt. Die Intervention ist kein Klagerecht, ihre Eigentümlichkeit liegt auf prozessualem Gebiet, insofern die Zuständigkeit besonders geregelt ist.

Westerburg[3]) stimmt den Ausführungen Kühnes „im grossen und ganzen" bei und bezeichnet den Interventionsanspruch als Eigentumsanspruch. Zwar kennt Westerburg neben dem mit dem materiellen Anspruch identischen materiellen Klagrecht ein prozessuales Recht auf Prozessführung, letzteres ist aber ein bloss formelles Recht. Es erscheint ihm als wenig glücklich, dass man die Klage als Interventionsklage bezeichnet, das Entscheidende sei lediglich der materiell-rechtliche Charakter des erhobenen Anspruchs. Das andere sei nur die Form. Frommhold untersucht ausführlich in seinem cit. Werk (I. Teil) die geschichtliche Entwicklung unseres Rechtsinstituts und bezeichnet die Ansicht derer, welche in der Widerspruchsklage eine Funktion des materiellen Rechts

1) Kühne in Gruch. Bd. XXIII S. 500 ff.
2) Nessel in Gruch. Bd. XXVIII S. 83 ff.
3) Westerburg a. O. S. 870 ff.

erblicken, in der natürlichen Entwicklung begründet. Im zweiten Teile sucht er die Meinung zu befestigen, dass „die Prozessordnung die Widerspruchsklage nicht geschaffen, sondern nur einem materiell rechtlichen Gedanken prozessualen Ausdruck verliehen, ihn vor Zweifeln nicht an seiner Existenz überhaupt, sondern nur in Bezug auf die Form seiner Geltendmachung sicher gestellt hat." Wenn § 690 (ä. F.) nicht vorhanden wäre, so müsste man dem Dritten zur Geltendmachung seines materiellen Rechts trotzdem ein Klagrecht gewähren: Daraus sei zu schliessen, dass das Prozessrecht den Anspruch nicht erst geschaffen, sondern ihn bereits fertig vorgefunden hätte. Nur insoferne jedes Rechtsmittel eine prozessrechtliche Einrichtung sei, könne man die Widerspruchsklage eine prozessrechtliche nennen, nicht aber in dem prägnanten Sinn einer vom Prozessrecht zum Zwecke der Ausfüllung einer Lücke des Privatrechts geschaffenen und lediglich auf Beseitigung einer prozessrechtlichen Massnahme gerichteten Klage. Also Feststellung des materiellen Rechts ist nach Frommhold der eigentliche Zweck der Klage. In dem materiellen Widerspruchsrecht erscheint das private Recht des Dritten in seiner gegen die Vollstreckung gerichteten Funktion.

Gütermann (in seiner cit. Schrift) steht, Frommhold folgend, völlig auf dem Standpunkt der materiell rechtlichen Theorie. Wir finden bei ihm den Gedanken wieder, dass die Klage durchaus ein Ausfluss des materiellen Rechts sei, die, was den Gerichtsstand betreffe, prozessual in besondere Weise geregelt sei.

Seuffert[1]) und Langheinecken[2]) erblicken in der

1) Kommentar (1910) ad § 771.

2) der Urteilsanspruch 1899.

Klage eine Feststellungsklage, jener jedoch nimmt eine negative an, dieser eine positive. Nach Seuffert verlangt der Kläger Feststellung der Unzulässigkeit der konkreten in die Rechtssphäre eines unbeteiligten Dritten übergreifenden Zwangsvollstreckung, insofern sei die Klage eine prozessrechtliche. Da aber diese Klage die Vollstreckungsmassregel nicht aus prozessrechtlichen, sondern aus Gründen des materiellen Rechts bekämpft, dient sie zum Schutze des materiellen Rechts und darf daher nicht bloss als eine im Dienste des Prozessrechts stehende Klage charakterisiert werden.

Nach der Ansicht Langheineckens können zwar im Urteil Anordnungen, betreffend die Einstellung der Zwangsvollstreckung oder die Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln enthalten sein, aber diese müssen nicht notwendig im Urteil auftreten, sie sind keine begrifflich wesentliche Bestandteile desselben. Da in dem Urteil das widersprechende Recht des siegreichen Dritten festgestellt werde, sei die Klage eine Feststellungsklage.

Zum Schlusse sei Hellmann genannt: Das Gesetz habe in § 690 ä. F. nur eine prozessuale, nicht eine zivilrechtliche Bestimmung getroffen. Bei seinen Ausführungen ist charakteristisch einerseits die Betonung der prozessrechtlichen Seite und andererseits die besondere Hervorhebung des materiellen Inhalts der Klage. Seine Auffassung über das Wesen des Klagrechts erklärt uns den Grund dieser Anschauung: Zwar kennt Hellmann ein prozessrechtliches Klagrecht als ein subjektives Recht des Staatsrechts an, aber doch nur im engen Zusammenhang mit einem behaupteten Privatrecht.

Haben wir sonach die hauptsächlichsten Vertreter[1]) der Theorien kennen gelernt, welche die Widerspruchsklage nicht aus dem Prozessrechte, sondern aus dem materiellen Rechte herleiten, so treten wir jetzt in die Erörterung der Ansichten derjenigen ein, die in der Widerspruchsklage einen rein prozessualen Charakter erkennen.

II. Vertreter der prozessrechtlichen Theorie:

Dass der Deponent, der Vermieter, Verleiher im Falle der Zwangsvollstreckung bei seinem Schuldner die geschuldete Sache aussondern kann, ist seit Jahrhunderten als dem Rechte entsprechend hingenommen worden. Doktrin und Praxis erhoben keinen Widerspruch. Die Berechtigten erschienen in den bezeichneten Fällen als Vindikanten „ex jure crediti."

Und doch musste das scharfe Auge erkennen, dass hier ein unlösbarer Widerspruch obwalte. Wie ist es möglich, dass kraft eines zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisses ein Dritter belangt werden kann?

Voss als Erster erkannte, dass die Klage des Dritten in diesen Fällen unmöglich die gewöhnliche persönliche Klage sein könne, er konstruierte einen eigenartigen persönlichen Anspruch gegen den Gläubiger auf Rückgängigmachung der Exekution. Auch er steht in

---

1) Zu dieser Gruppe zählen auch (neben den Kommentaren von Wilmowski-Levy, Petersen, Struckmann-Koch, ad § 771 ZPO. Falkmann, die Zwangsvollstreckung 1806 § 17. Franke, Z. Z. Bd. 5 S. 203. Olshausen, die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz S. 30 ff. Staub, Jur. Wochenschr. 1887—89. Glasenapp, Gruchot Bd. 24 S. 245 f. Kahn, Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 76 S. 371 f. Kühne, Gruchot Bd. 23 S. 479 ff. Westerburg, Gruchot Bd. 23 S. 870 ff. Nessel, Gruchot Bd. 28 S. 83 ff.

seiner ersten Abhandlung[1]) noch auf dem Standpunkte, dass wir es mit einer aus dem Zivilrecht geschöpften Klage zu tun haben, mit einer „Zustandsobligation, die durchaus selbständig geartet sei und zu der aus der Gemeinschaft entspringenden Verbindlichkeit in einer nachweisbaren Verwandtschaft stehe." Diese noch etwas unklaren Vorstellungen bargen einen richtigen Kern, der entwicklungsfähig war. Durch weitere eingehende Untersuchungen[2]) gelangte Voss zu der Erkenntnis, dass wir die Widerspruchsklage als ein vom Prozessgesetz geschaffenes Rechtsmittel zur Anfechtung eines staatlichen Vollstreckungsaktes aufzufassen haben. Leitend für ihn war der Gedanke, dass das der Klage zu Grunde liegende dingliche Recht nicht als solches rein zur Geltung komme, vielmehr mit Rücksicht auf den Konflikt zwischen Privat- und öffentlichem Recht eine Umbildung erleiden müsse. In recht glücklicher Weise erbringt Voss auch in geschichtlicher Beziehung den Nachweis für seine Auffassung des heutigen Rechts.

Spätere Schriftsteller knüpfen ebenfalls an die von Voss aufgeworfene Frage an und gelangen von da aus zu immer klarerer Erkenntnis des wahren Wesens der Widerspruchsklage: v. Schrutka sieht in dem Exszindierungsprozess ein Rechtsmittelverfahren, in dem Exszindierungsanspruch ein Rechtsmittel. Es ist juristisch sehr interessant und instruktiv zu verfolgen, wie dieser Schriftsteller, nachdem er im ersten Teile seines Werkes durch die dogmengeschichlichen Ausführungen dargetan hat, dass sich das Exszindierungsverfahren aus einem administrativen

---

1) Gruch. Bd. XXIII S. 232.

2) Gruch. Bd. XXV. S. 349 ff. — Arch. f. ziv. Pr. Bd. 66 S. 161 ff. — Iherings Jahrb. Bd. XXIII S. 43 ff. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 71 S. 227 ff. eod. Bd. 76 S. 284 ff. eod. Bd. 83 S. 369 ff.

Beschwerdeverfahren herausgebildet hat, dann im zweiten Teile durch die dogmatischen Erörterungen zeigt, dass der Rechtsmittelcharakter desselben auch dem heutigen Recht anhaftet.

Nach Gaupp-Stein (ad. § 771 I) dient die Klage zur Herbeiführung der zunächst unterbliebenen Prüfung, ob die Vollstreckung sich in ihren Grenzen gehalten hat; demgemäss hat sie einen rein prozessrechtlichen Charakter, steht jedem zu, dessen Recht seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach mit dem Schuldnereigentum unverträglich ist, namentlich also auch gewissen nur obligatorisch Berechtigten. Das Urteil beschränkt sich dann auf den Ausspruch der Unzulässigkeit der Vollstreckung, ohne das Recht selbst festzustellen. Wäre die Klage lediglich eine Anwendung der negatorischen Eigentumsklage auf den besonderen Fall der Störung durch die Pfändung, wie dies privatrechtliche Auffassung behauptet, so könnte sie auch nur auf absolute Rechte gestützt werden, um die Feststellung dieser Rechte zu verlangen. Dem nur obligatorisch Berechtigten aber müsse sie dann notwendig verschlossen bleiben.

Goldmann[1]) sieht in der Klage eine actio sui generis. Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. Februar 1902 (abgedruckt in J. W. 02. 170) ausführt: das Recht auf Rückgabe der Sache, wie das der Deponenten und Commodanten könne den Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung begründen, wird hier — so schliesst Goldmann konsequent — der prozessrechtlichen Theorie gehuldigt.

Franke[2]) bestreitet die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung: Zugegeben die Möglichkeit, so führt Letzterer

1) Gruch. Bd. 50 S. 810.
2) Franke a. a. O. 366.

aus, von Fällen, in welchen der Umstand, dass der Schuldner die Pfandsache nur kraft obligatorischen Rechtes unter sich hat, für die Widerspruchslage als beweiserheblich anzusehen ist, so handelt es sich hier doch um ein dingliches Recht des Widerspruchsklägers; dass diese Argumentation die Ausführungen Goldmanns nicht erschüttert, werden wir noch näher begründen.

In diesem Zusammenhang ist auch Wach[1]) zu nennen, der von einem „eigenartigen" Rechtsschutz der Inventionsklage spricht und diese in einen offenbaren Gegensatz zur Feststellungsklage stellt. Seine Methode ist eine deduktive. Es steht fest, so nimmt er an, dass der Deponent und Commodant die Widerspruchsklage haben. Dies aber kann aus dem Wesen und Inhalt ihrer Rechte an und für sich nicht abgeleitet werden. Denn, würde der Schuldner die hinterlegte oder geliehene Sache veräussert oder verpfändet haben, so stünde dem Doponenten oder Commodanten als solchen gegenüber dem Erwerber oder Pfandnehmer keine Klage zu. Diese Lücke füllt das Prozessrecht aus, indem es in solchen Fällen in dem eigenartigen Rechtsschutzmittel des Widerspruchs gegen die Spezialexekution eine Klage gewährt.

Einen rein prozessualen Charakter legt auch Bunsen[2]) der Widerspruchsklage bei. Der als Beamter, nicht als Vertreter des Gläubigers handelnde Gerichtsvollzieher kann bei der Pfändung nicht untersuchen,

---

1) Feststellungs-Anspruch S. 22.

2) Die Lehre von der Zwangsvollstreckung 1884 und Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. III S. 274.

welche Sachen zu dem Vermögen des Schuldners gehören, er muss lediglich zugreifen. Wird aber hierdurch die Vermögenssphäre eines Dritten berührt, dann ist es auch konsequentermassen Sache des Prozessrechtes, den Dritten zu schützen, ohne dass dieser seine Zuflucht zu einer zivilrechtlichen Klage nehmen muss. Es wird demnach auch im Prozesse nicht die Frage entschieden, ob dem Widersprechenden ein behauptetes materielles Recht zusteht, sondern die Frage, ob wegen jenes materiellen Rechtes der Akt der Zwangsvollstreckung für wirksam zu erachten ist. Jenes materielle Recht ist nur die conditio sine qua non, nicht die causa efficiens des Widerspruchsrechts. Es handelt sich also um einen eigenen gegen den Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren gegebenen Anspruch desjenigen, in dessen Rechtssphäre das Vollstreckungsorgan auf Antrag des Gläubigers eingedrungen ist, um eine Klage, welche ihre causa nicht dem Zivilrecht, sondern dem Prozessrecht entnimmt.

Thiele[1]) geht ebenfalls davon aus, dass es sich bei der Widerspruchsklage lediglich um die Frage handle: War die Zwangsvollstreckung des Pfandobjekts zulässig oder nicht. Dies sei eine rein prozessrechtliche Frage, daher sei die Klage durchaus ein prosessuales Institut, ein lediglich durch das Prozessrecht gegebener Rechtsbehelf.

Eine Vereinigung der beiden sich schroff gegenüberstehenden Theorien hat Richard Schmidt[2]) versucht. Er glaubt es stünde hier eine Frage rechtspolitischer

---

1) Arch. für die zivilistische Praxis Bd. 84 S. 50 ff.

2) Lehrbuch S. 778 Z. Z. Bd. XIV S. 161 Bd. XVII S. 411.

Natur zur Diskussion: Das Wesen der Widerspruchsklage hänge davon ab, ob sie nur auf dingliche oder auch persönliche Ansprüche gestützt werden könne. Unser Recht befinde sich, wie es augenblicklich sei, mindestens im Zustande der Unklarheit. Das Bedürfnis dränge jedoch dazu, die Klage jedem Dritten zu geben, der an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein rechtliches Interesse habe, mithin auch den blos obligatorisch Berechtigten. Diese Klage aber könne nicht identisch sein mit der gewöhnlichen Klage, sondern sei als eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Schuldnereigentums zu denken, als eine negative Feststellungsklage.

Nach Kleinfeller[1]) sollen Dritte durch die Widerspruchsklage den Grundsatz zur Geltung bringen können, dass die Vollstreckung sich auf das Vermögen des Vollstreckungsschuldners beschränken müsse, dass alles der Vollstreckung entzogen bleibe, was nicht zu dem Vermögen des in dem Vollstreckungstitel oder in der Vollstreckungsklausel bezeichneten Schuldners gehöre. Hiernach könne der Dritte die Widerspruchsklage auch auf obligatorische Rechte stützen z. B. die Behauptung, dass die gepfändete Sache nicht zum Vermögen des Schuldners gehöre, darauf gründen, dass der Schuldner sie nur kraft eines Verwahrungsvertrages in Gewahrsam habe. Mit diesen Worten wenig vereinbar ist es, wenn dieser Schriftsteller einleitend auseinandersetzt, dass die Zivilprozessordnung in der Widerspruchsklage nicht neue Ansprüche gewähre, sondern nur die Form feststelle, in welcher die etwaigen, nach bürgerlichem

1) Lehrbuch S. 665.

Rechte zustehenden Ansprüche verfolgt werden können.

Unter den Vertretern der prozessrechtlichen Theorie ist aus jüngster Zeit auch Rudolf Sohm der Jüngere zu nennen. Wenn Sohm S. 62 seiner cit. Schrift sagt: „Wir werden dabei oft den Worten des Gesetzes einen Sinn unterzulegen haben, den erst die neusten Forschungen auf dem Zivilrechtsgebiete mit diesen Worten verbunden haben," so müssen wir bei aller Anerkennung des in der Schrift enthaltenen Scharfsinns feststellen, dass seine Ausführungen nicht durchweg überzeugend sind. Der Verfasser legt den Gesetzesworten oft einen Sinn unter, der mit ihnen offenbar nicht hat verbunden werden sollen[1]).

Zu den Anhängern der prozessrechtlichen Theorie gehören auch:

Oetker[2]) die Klage geht auf ein Ausspruch des Richters, dass die Vollstreckung unstatthaft sei.

Kisch[3]) das auf die Widerspruchsklage ergehende Urteil sei ein „Konstitutiv-Urteil mit prozessrechtlichem Gegenstande."

Du Chene[4]): Die Klage aus § 771 sei zur Geltendmachung eines öffentlichen prozessualen Anspruchs gegen den Staat bestimmt.

---

1) Unsere abweichenden Ansichten werden im II. u. III. Teile der Arbeit begründet. Besprechungen der Sohm'schen Schrift D. J. Z. 1909 S. 722 Juristisches Litreaturblatt Nr. 3 S. 70; Gruchot 1903 53. Jahrg. 4. u. 5. Heft S. 755; Centralblatt für Rechtwissensch. III. Bd. Heft 6 S. 108.

2) Konkursrechtliche Grundbegriffe 1891 S. 579 ff.

3) Beiträge zur Urteilslehre 1903 S. 175 ff.

4) Sächs. Arch. f. bürgerl. R. Bd. XIII S. 618 ff.

Balog[1]: Durch das Urteil wird ein Exekutionsakt aufgehoben.

R. v. Mayr[2]: Spricht von einer Klage auf Änderung von Prozessmassnahmen[3].

---

1) Über das konstitutive Urteil in Grünhut Bd. 34 S. 154 ff.

2) Die Bereicherungsansprüche des deutschen bürgerlichen Rechts 1903 S. 301 ff.

3) Auch Örtmann Arch. f. Ziv Pr. Bd. 96 S. 21 „steht nicht an sich der immer siegreicher vordringenden prozessualen Theorie von Schrutka Rechtenstamm's und seine Anhänger in aller Entschiedenheit anzuschliessen."

II. Teil.

§ 4.

Vom Pignus in causa judicati captum.

Wenn wir die im Anschluss an § 771 Z.P.O. entstandene Streitfrage über das Wesen der Widerspruchsklage zu lösen versuchen, ist es zunächst erforderlich die juristische Natur des durch Pfändung erzeugten Rechtes festzulegen.

Bevor wir zur Erörterung der angeregten Frage schreiten, möge ein kurzer Rückblick auf die historische Entwickelung des Pfändungspfandrechts im römischen Rechte gestattet sein.

1. Im Allgemeinen.

Während das ältere römische Recht zur zwangsweisen Befriedigung des Forderungsgläubigers nur die Personalexekution — manus injectio — kannte, erscheint daneben im Laufe der Republik auch die Realexekution, die Vollstreckung unmittelbar in das Vermögen des Schuldners. Unter der Herrschaft des prätorischen Rechts machte das grausame, streng formalistische Verfahren einem humaneren, nicht mehr gegen die Person, sondern gegen das Vermögen des Schuldners sich richtenden Vollstreckungsverfahren Platz. Aber

auch diese missio in bona hatte ihre bedenklichen Nachteile: das gesamte Vermögen wurde zwecks Befriedigung eines einzigen Gläubigers auch bei geringer Schuldenlast in Anspruch genommen. Die Unwirtschaftlichkeit dieses Verfahrens trat besonders dadurch hervor, dass sämtliche Gläubiger sich diesem Verfahren anschliessen konnten. So fiel der Vorzug des raschen Prozesses, den der Einzelne bei der manus injectio gehabt hatte, ganz weg. Die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse, vor allem der gesteigerte Wert des Mobiliargutes, drängten auf Einführung der Spezialexekution.

Der Kaiser Antoninus Pius — l. 31 D. 42, 1 — führte für das ordentliche Verfahren die Exekution in einzelne Vermögensstücke ein und zwar in so viele, als erforderlich waren, um durch ihren Wert die Judikatsschuld zu decken — pro modo debiti declarati —. Diese Pfändung, von dem Magistrat vorgenommen, begründete ein Pfandrecht

— Pignus in causa judicati captum —
= p. i. c. j. c.

an den gepfändeten Gegenständen für den vollstreckenden Gläubiger. Im Gegensatz zu der bis in die Kaiserzeit hinein zu Vollstreckungszwecken gestatteten Selbsthilfe erhob das p. i. c. j. c. den obrigkeitlichen Betrieb zum Prinzip.

2. Im Einzelnen.

Ueber die Bedeutung der pignoris capio im gemeinen Recht herrschte keine Einstimmigkeit. Während die Mehrzahl der Schriftsteller dem Gläubiger ein Pfandrecht gab, haben neuere Schriftsteller, vor allem

Dernburg, der Pfändung nur die Wirkung einer besonders gearteten Beschlagnahme zugemessen [1]).

Nach Dernburg ergreift der richterliche Beamte die gepfändete Sache, indem er sie zur vorzugsweisen Befriedigung des Gläubigers bestimmt, und entzieht sie dadurch einem die Befriedigung des Gläubigers störenden Zugriff des Schuldners. Durch diese Beschlagnahme hat der Gläubiger nur die „Aussicht auf Befriedigung aus den gepfändeten Sachen vor andern Chirographarien; aber ein Pfandrecht, dass er selbständig verfolgen, das er sein Eigen nennen könne, verschafft sie ihm nicht [2])." Zur Widerlegung dieser Ansicht dienen den Gegnern Dernburgs, die 1, 1 C. in causa iudicati 8, 23 und 1,3 C. de execut. rei iud. 7, 53. Diese Stellen bezieht Dernburg aber nicht auf das p. i. c. j. c., sondern auf das pignus praetorium. Aber auch bei denen, die das p. i. c. j. c. als vollgültiges Pfandrecht ansehen, herrscht nicht Einigkeit über die Art dieses Pfandrechts und insbesondere über sein Verhältnis zum

---

1) Vgl. Arndts Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten 1886 S. 723.
Keller: Pandekten 1866 S. 734.
Stölzel: Zur Lehre vom Faustpfand. Arch. f. zivilst. Praxis Bd. 45 S. 372 ff.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses 1870 S. 633 ff.
Dagegen:
Dernburg: Pfandrecht 1860 Bd. 1 S. 417, Bd. 2 S. 250.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts 1906 § 233.
Olshausen: Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz 1874 S. 15 ff.

2) Dernburg: Pfandrecht Bd. 1 S. 419.

Konventionalpfandrecht. Auf der einen Seite besonders von Stölzel — S. 372 ff. — wird betont, dass das p. i. c. j. c. ein dem Konventionalpfand völlig gleiches Pfand sei, auf der anderen Seite — Wetzell S. 633 ff. — wird nicht verkannt, dass neben Gleichheiten, insbesondere in den Wirkungen des Pfandrechts Dritten und anderen Gläubigern gegenüber, grosse Unterschiede zwischen Konventionalpfand und p. i. c. j. c. bestehen. So wird insbesondere hervorgehoben, dass neben den verschiedenen Entstehungsgründen und Voraussetzungen der Verkauf des p. i. c. j. c. gänzlich abweichend von dem des Konventionalpfandrechts sowohl in seinen Voraussetzungen wie in seinen Wirkungen geregelt ist. Hier Privatverkauf, d. h. Verkauf durch den hierzu ermächtigten Gläubiger, beim p. i. c. j. c. dagegen Versteigerung durch den richterlichen Beamten. Auch die actio hypothecaria, die dem Konventionalpfandgläubiger zum Schutze seines Pfandrechtes zusteht, findet sich beim p. i. c. j. c. nicht. Besonders sind die Besitzverhältnisse Gegenstand des Streites. Die Frage, ob der Pfandgläubiger Besitz an den gepfändeten Sachen hat, wird verschieden beantwortet. Von Glasenapp — Gruchot Bd. 23 S. 247 — gibt dem Pfandgläubiger den juristischen Besitz, während andere — Schrutka, Grünhut XII S. 712 — ihm diesen absprechen und ihn vielmehr dem Schuldner belassen [1]).

1) Vgl. Wongrowitz, Pfändungspfandrecht und Vertragspfandrecht 1911 S. 11 ff.
Fleischmann, Vom pignus in causa judicati captum 1896 S. 23 ff.

§ 5.

Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts.

I.

Der historische Rückblick brachte uns die Erkenntnis, dass der Gesetzgeber die Wirkung der Pfändung verschieden gestalten kann. Er kann mit der Wegnahme eines bestimmten Objektes entweder nur den Erfolg verbinden, dass dem Schuldner durch Entziehung der Verfügungsbefugnis die Vereitelung der Vollstreckung unmöglich gemacht wird, um die Sache tatsächlich für den Vollstreckungszweck zu sichern. Oder der Gesetzgeber wählt einen anderen Weg: Durch die Begründung eines Vorzugsrechts auf Befriedigung gerade aus diesem Objekte lässt er gleichzeitig eine rechtliche Sicherstellung des pfändenden Gläubigers entstehen.

Der Unterschied zwischen beiden Möglichkeiten der gesetzgeberischen Regelung besteht darin, dass im Falle der ersteren Alternative die Pfändung im Interesse aller auftretender Gläubiger erfolgt; die später zur Zwangsvollstreckung schreitenden Gläubiger können nämlich durch Anschliessen an die Pfändung eine anteilige Befriedigung der Ansprüche herbeiführen. Im letzteren Falle dagegen erhält der erste Gläubiger vorweg seine Befriedigung und die anderen sind lediglich auf den etwaigen Ueberrest angewiesen. Hier erfolgt also die Pfändung zunächst nur im Interesse des zuerst kommenden Gläubigers, die Beschlagnahme begründet für den betreibenden Gläubiger ein festes Anrecht auf Befriedigung gerade aus diesem gepfändeten Objekte, ein Pfändungspfandrecht.

Das französische Recht code de proc. Art. 556 ff. erhebt für alle Fälle der Vollstreckung eine Rücksichtnahme auf die Mitgläubiger zum Prinzip. Auch die partikulare Gesetzgebung Deutschlands — so das preussische Recht seit der K.O. vom 8. V. 1855, das bayerische und württembergische Recht verneinen die dingliche Natur des p. i. c. j. c. Den entgegengesetzten Standpunkt sehen wir im hessischen und sächsischen Recht vertreten und auch die Reichszivilprozessordnung knüpft an die Pfändung, durch die eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen eingeleitet wird, die Entstehung eines Pfandrechts für den Gläubiger an dem gepfändeten Gegenstande § 804 I. Z.P.O.

Nun ist die Frage nach der Wirksamkeit dieses Pfändungspfandrechts eine der wichtigsten auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, wichtig insbesondere wegen ihrer Bedeutung für die materiell-rechtlichen Verhältnisse unter den Beteiligten. Die grosse praktische Tragweite dieser Frage zeigt sich schon in der Fülle von Einzelfragen, die sich von allen Seiten aufdrängen: „Sind für die Entstehung und für den Bestand des Pfändungspfandrechts nur prozessrechtliche oder auch materiell-rechtliche Bedingungen massgebend? Sind alle Bedingungen von gleich starkem Einfluss auf die Wirksamkeit? Auf diese Fragen müssen wir näher eingehen.

Die Beiträge zur Lehre von der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage kranken vielfach an aprioristischer Denkungsweise: Es wird zunächst eine Theorie aufgestellt und in ihren Rahmen dann die gesetzliche Bestimmung gepresst. Wir wählen den umgekehrten Weg und suchen in erster Linie auf induktivem Wege eine Antwort auf einzelne Vorfragen, von deren

Entscheidung die Beantwortung der Hauptfrage abhängig ist.

So drängt sich uns vor allem die Frage auf: Ist die Zugehörigkeit des Pfandobjektes zum Vermögen des Schuldners eine Entstehungsbedingung des Pfandrechts? Wenn ja, welche Rechtsfolgen hat der Mangel der Bedingung?

II.

Wie beim Vertragspfandrechte, so sind auch beim Pfändungspfandrechte der Verpfänder, der Eigentümer und der Schuldner scharf auseinander zu halten. Gilt dies schon für den Regelfall, in dem Pfandeigentümer und persönlicher Schuldner dieselben Personen sind, so müssen wir uns dieses Unterschiedes erst recht bewusst sein, wenn Verpfänder und Eigentümer nicht zusammenfallen. Nun muss aber bemerkt werden, dass es beim Pfändungspfandrecht einen eigentlichen Verpfänder nicht geben kann, da hier das Pfandrecht nicht durch Willenseinigung der Parteien entsteht, vielmehr einseitig durch den Gläubiger und die Staatsgewalt geschaffen wird. Allein man muss hier denjenigen auf der dem Pfändungsgläubiger gegenüberstehenden Seite als Verpfänder — im uneigentlichen Sinne — bezeichnen, in dessen Person am vollständigsten die zur Entstehung des Pfandrechts notwendigen Voraussetzungen gegeben sind. Es kommt also derjenige in Betracht, in dessen Gewahrsam sich zur Zeit der Pfändung die Sache befindet, d. h. der unmittelbare Besitzer des Pfandes §§ 808, 809 Z.P.O.

Grundsätzlich kann nur der Eigentümer an der Sache gültig verpfänden. Die Ausnahme in § 1027

B.G.B., wonach der gutgläubige Pfandnehmer ein wirksames Pfandrecht an einer dem Verpfänder nicht gehörenden Sache erwirkt, bestätigt diese Regel. Auch das Pfändungspfandrecht setzt grundsätzlich das Eigentum des Schuldners an der gepfändeten Sache voraus. Dies ergibt sich zwar nicht aus positiven Gesetzesvorschriften, aber schon aus dem Begriffe der Zwangsvollstreckung — eine für einen bestimmten Schuldner bestehende Verpflichtung zwangsweise zu verwirklichen — geht deutlich hervor, dass von der Pfändung nur die Sachen ergriffen werden dürfen, die zum Vermögen des Schuldners gehören. Es soll also nicht über den Verpflichteten hinaus in die Rechtssphäre eines Dritten eingegriffen werden. Jetzt müssen wir weiter fragen: Ist die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache ohne weiteres ungültig und demgemäss das auf Grund dieser Pfändung entstandene Pfändungspfandrecht nichtig, oder erzeugt eine solche Pfändung eine andere Rechtslage?

III.

In seiner Schrift: „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts" hat W. A. Müller zu dieser Frage eingehend Stellung genommen. Er geht [1]) von dem — in § 1 unserer Arbeit schon angedeuteten — Grundgedanken aus, dass das auf Schnelligkeit und Schneidigkeit angewiesene Vollstreckungsverfahren in unerträglicher Weise verlangsamen und abstumpfen müsse, wenn den Vollstreckungsorganen eine eingehende Prüfung dieser Rechtsfrage vor der Pfändung zur Pflicht gemacht

1) Müller cit. Schrift S. 89 ff.

würde. Die Entscheidung über die häufig recht verwickelten Rechtsbeziehungen kann den Gerichtsvollziehern nicht überlassen werden. Deshalb lässt es die Zivilprozessordnung lediglich bei der nach äusseren Merkmalen verhältnismässig leicht durchzuführenden Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse bewenden und erhebt demgemäss in § 808 nur die Zugehörigkeit zu den im Gewahrsame des Schuldners befindlichen Sachen zur formellen Voraussetzung für das Einschreiten des Gerichtsvollziehers.

Damit ist die rechtliche Verfügungsmacht des Schuldners über die Pfandsache zu einer rein negativen Bedingung, zu einer Pfändungsbeschränkung geworden. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass diese Beschränkung sachlicher Natur ist und sich auf den Umfang des Vollstreckungsanspruchs bezieht, nicht aber eine Schranke für das formelle Verfahren bildet.

Der Gerichtsvollzieher würde form- und pflichtwidrig handeln, wenn er auf die Behauptung des Schuldners, dass die in seinem Gewahrsame befindlichen Sachen dem Rechte eines Dritten unterlägen, die Pfändung unterlassen wollte. Selbst dann, wenn dem Gerichtsvollzieher etwa ein Urteil vorgelegt wird, das eine frühere Pfändung der Sachen auf Grund eines Widerspruchs eines Dritten für unzulässig erklärt hat, und wenn der Gerichtsvollzieher trotzdem diese Sachen jetzt nochmals pfändet, ist sein Vorgehen formell nicht zu beanstanden.

Ebenso wie es zu den Ausnahmen gehört, dass die Unpfändbarkeit einer Forderung schon bei der Stellung des Pfändungsgesuchs ersichtlich ist, kommt es auch nur selten vor, dass trotz des Schuldnergewahrsams die Zugehörigkeit einer Sache zu fremdem Vermögen offen-

sichtlich ist. Als Beispiel nennt Müller die Bücher die der Schuldner aus einer öffentlichen Bibliothek entliehen hat und die den amtlichen Stempel dieser Bibliothek tragen. Hinzukommen würde noch der Fall, in welchem dem Gerichtsvollzieher das fremde Recht auf sonstige Weise „zuverlässig bekannt geworden" ist — vergl. Pr. Gesch. - Anw. f. Gerichtsvollzieher § 57 Nr. 2. —.

Abgesehen von diesen Ausnahmen aber schreibt § 771 Z.P.O. vor, dass der Dritte, der an der Pfandsache ein die Veräusserung hinderndes Recht für sich in Anspruch nimmt, dieses Recht im Wege der Widerspruchsklage zu verfolgen hat. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass es bei dieser Pfändungsbeschränkung — ehe sie zur Geltung gelangen kann — einer Anfechtung der Vollstreckung bedarf. Ist aber eine Anfechtung gemäss § 771 notwendig, um die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechen zu lassen, so ergibt sich als weitere Schlussfolgerung, dass ohne Anfechtung die Pfändung als wirksam zu gelten hat.

Diese Erwägungen sprechen also gegen die Annahme, dass die Vollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache absolut und ipso jure nichtig sein müsse. Sie lassen aber gleichzeitig den wahren Charakter der Widerspruchsklage als einer selbständigen prozessrechtlichen Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Pfändungsaktes besonders deutlich hervortreten.

IV.

Es lässt sich bezweifeln, ob Müllers Ansicht de lege lata richtig ist. Bedenklich scheint insbesondere

zu sein, wenn Müller folgert: Weil § 771 vorschreibt, dass der Dritte sein Recht im Wege der Widerspruchsklage zu verfolgen hat, ist damit zum Ausdruck gebracht, dass es einer Anfechtung aus § 771 bedarf, um die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechen zu lassen. Es habe deshalb ohne Anfechtung die Pfändung als wirksam zu gelten.

Aus der Existenz des § 771 lässt sich diese Schlussfolgerung m. E. nicht ziehen. Das Dasein der Klage beweist nicht, dass die Pfändung — gemäss §§ 804, 808 Z.P.O. — die Verletzung des Rechtes eines Dritten dergestalt sanktioniert, dass ihr absolute rechtliche Wirksamkeit beigelegt wird.

Im Gegensatz zu Müller erscheint anderen Schriftstellern die Unwirksamkeit des Pfandrechts an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache als „feststehende Wahrheit“ [1]).

Wenn ein Grund angegeben wird, so ist es vor allem der, dass der Pfändungsgläubiger sich nicht auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten desjenigen berufen könne, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleite, also bei Pfändung beweglicher Sachen insbesondere nicht auf § 1207 B.G.B.

Es bleibt für uns also zu prüfen, ob für die analoge Anwendung von § 1207 B.G.B. beim Pfändungspfandrecht Raum ist. Diese Frage ist zu verneinen. Die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben

---

1) Wolff, die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Berlin 1905. S. 5 ff.
Stübel, DJZ. IX. S. 684, ferner
SeuffA. 46 Nr. 36,
56 Nr. 198,
RGE 22, 270. 26, 101. **40, 290.**

sind weder in B.G.B. noch in den übrigen Rechtsmaterien allgemein giltige Bestimmungen. Sie sind überall da, wo ihre Anwendung in Frage kommt, ausdrücklich hervorgehoben, so z. B. in der Z.P.O. § 898, und beziehen sich fast ausnahmslos auf rechtsgeschäftlichen Erwerb. Auch ist die innere Verwandtschaft zwischen Pfändung und Verpfändung nicht gross genug, um die Anwendung der Analogie zu rechtfertigen [1]).

Mit der Verneinung der analogen Anwendung der Vorschriften des § 1207 B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht glauben die meisten Schriftsteller die Möglichkeit der Existenz eines gültigen Pfändungspfandrechts an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, überhaupt verneint zu haben. Dies scheint uns jedoch nicht richtig zu sein. Denn die Anerkennung der Tatsache, dass eine materielle Bestimmung über Pfandrechtsbegründung auf die Pfändung fremder Sachen nicht anwendbar ist, schliesst durchaus nicht etwa von selbst den Satz in sich, dass in diesem Falle die Entstehung eines Pfandrechts auf Grund der Z.P.O. überhaupt ausgeschlossen sein müsste.

Es ist eben, wie dies auch Müller S. 94 betont, durchaus verfehlt, an alle prozessrechtlichen Erscheinungen ausschliesslich den materiell-rechtlichen Massstab anzulegen und das Prozessrecht nur in soweit als wirksam anzusehen, als es sich mit dem materiellen Rechte in Einklang befindet. Eine solche Anschauung würde dem selbständigen Wesen des Prozessrechts in keiner Weise gerecht werden. Letzteres erweist sich häufig stärker als das materielle Recht. Gerade auf

1) Wongrowitz a. a. O. S. 22 Anm. 3 enthält weitere Literaturangabe, insbesondere OLGE. Bd. 4, S. 329.

dem Gebiete des Pfändungspfandrechts hat es sich sogar durch die Vorschrift des § 810 im bewussten Gegensatz zu jenem gesetzt. Denn § 810 Z.P.O. erklärt ausdrücklich die Pfändung der vom Boden noch nicht getrennten Früchte für zulässig, obwohl nach bürgerlichem Rechte an ihnen ein Pfandrecht nicht denkbar ist, da sie als Bestandteil des Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. — §§ 93, 94 B.G.B. —[1])

Damit möge die Reihe der für und gegen die Müller'sche Ansicht sprechenden Gründe geschlossen sein.

Dagegen eröffnet sich uns die Aufgabe vom Standpunkte Müllers aus zu prüfen: Ist es das Zivilrecht oder das Prozessrecht, das dem durch die Pfändung in seinem Rechte verletzten Dritten eine Klage gewährt?

§ 6.

Die rechliche Stellung des Pfandeigentümers[2]).

Der Eigentümer der Pfandes steht in keinem besonderen pfandrechtlichen Verhältnisse zum Pfändungsgläubiger. Wohl aber trifft ihn wirtschaftlich die Sachhaftung, der das Pfand unterliegt. Das Pfand hartet für die Schuld des Pfandschuldners. Dass der Eigentümer diese Haftung nicht selbst erzeugt hat ist gegenstandslos. Ist das Pfandrecht an der Sache des nicht verpfändenden Eigentümers einmal entstanden,

1) a. M. Örtmann, Z. Z. 41. S. 1.

2) Vom Standpunkte der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts — Müller — wird die Rechtslage bei Pfändung einer fremden Sache untersucht.

so ist es auch ein wirkliches Pfandrecht, wie jedes andere [1]).

I.

In erster Linie stehen dem Eigentümer des Pfandes die Ansprüche aus dem Eigentume zu. Er kann sie jedoch nur in soweit geltend machen, als sie nicht gerade durch das Pfandrecht beschränkt oder geradezu aufgehoben werden.

a)

Der nach § 985 B.G.B. dem Eigentümer zustehende Herausgabeanspruch dient zum Schutze des Eigentums gegen eine Besitzentziehung oder Besitzvorenthaltung; er entsteht, wenn ein anderer als der Eigentümer Besitzer der Sache wird [2]). Anspruchsgegner ist der Besitzer. Gleichgültig ist es, wie er den Besitz erlangt hat, ob durch Uebertragung oder durch einseitige Besitzergreifung, ob vom Eigentümer oder von einem Dritten. Gleichgültig, ob seinem Besitz ein Besitzrecht entspricht oder nicht: Auch der Pfandgläubiger ist Herausgabeschuldner. Allein der Pfandgläubiger hat als Vindikationsbeklagter gegenüber dem Eigentumsanspruch die Einrede des Rechts zum Besitze — § 986 Abs. I. BGB. § 808 ZPO. —. Er kann die Herausgabe verweigern, weil er dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Unerheblich ist es, ob der Beklagte den Besitz vom Eigentümer oder von einem Dritten erhalten hat. Immer kann er der Vindikation das Recht

1) Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner 1906 S. 50 ff.

2) Wolff, Sachenrecht 1910 § 84.

auf Besitzerlangung entgegen halten, das aus einem „Recht auf den Besitz“ ein „Recht zum Besitz“ geworden ist [1]).

b)

Erreicht demnach der Eigentümer mit der Klage aus § 985 BGB. dem Pfandgläubiger gegenüber nicht sein Ziel, so kommt für ihn als weiterer Anspruch aus dem Eigentum der Eigentumsfreiheitsanspruch – § 1004 BGB. — in Betracht.

Dieser sowohl dem besitzenden wie dem nichtbesitzenden Eigentümer zustehende negatorische Anspruch richtet sich gegen den Störer, gleichviel, ob dieser sich ein Recht zur Störung anmasst oder nicht. Allein der als „Störer“ beklagte Pfandgläubiger hat gegenüber dem negatorischen Anspruch des Pfandeigentümers eine Einrede, weil er Letzterem gegenüber zur Störung berechtigt ist — Einrede des Störungsrechtes —. Dieses Störungsrecht kann nicht allein ein privatrechtliches, sondern auch ein öffentlich-rechtliches sein [2]).

II.

Es bleibt uns weiter zu prüfen, ob die dem Eigentümer zustehenden Besitzansprüche dem Pfandeigentümer gegenüber dem Pfandgläubiger zum Siege verhelfen können. Das Nächstliegende ist hier an Be-

1) Wolff a. a. O. S. 246.

2) R. G. Seuffert A. 63, 276 ff. Auch E. J. W. 08. S. 334 betont, dass die bei der Einrede des Störungsrechts in Betracht kommende Duldungspflicht des Eigentümers auf öffentlichem Recht begründet sein kann z. B. gegenüber dem durch den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung vollzogenen Akt der Staatsgewalt.

sitzschutz gegen verbotene Eigenmacht zu denken. Letztere liegt vor, wenn jemand einem unmittelbaren Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört. Dies tut der Pfandgläubiger bezw. der pfändende Gerichtsvollzieher. Allein die Anwendung des § 858 BGB. für unseren Fall muss scheitern, weil hier die weitere Voraussetzung des § 858 — eine nicht durch die Rechtsordnung gestattete Beeinträchtigung — fehlt. Wir haben also zu der Frage Stellung zu nehmen: Ist eine den Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechende Pfändung eine vom Gesetz gestattete Besitzentziehung?

Der Rechtsfriede verlangt, dass der Besitz nach Möglichkeit unangetastet bleibe; deshalb soll die Zulässigkeit der Besitzstörung, weil auf gesetzlicher Grundlage beruhend, die Ausnahme bilden. Das bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält eine Reihe von Fällen, in denen die Besitzentziehung und -Störung ausdrücklich gestattet ist. So vor allem in den Fällen des Selbsthilferechts der §§ 227 bis 230, 859. Der Begriff des „Gesetzes" ist dem Artikel 2 EG. BGB. zu entnehmen, wonach Gesetz im Sinne des bürgerlichen Rechts jede Rechtsnorm ist.

Hieraus folgt, dass die Fälle, in denen die Besitzentziehung gestattet ist, nicht lediglich im BGB., sondern auch ausserhalb desselben zu suchen sind. So ist namentlich die Besitzentziehung gestattet in den Vorschriften der ZPO. über Pfändung von Sachen durch den Gerichtsvollzieher[1]).

Versagt so dem Pfandeigentümer gegenüber dem Pfandgläubiger die Klage aus § 858 BGB., so ist sein

1) So auch Wex, Der gerichtliche Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht 1911 S. 16.

possesorischer Anspruch selbst dann ausgeschlossen, wenn der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des sogenannten Verpfänders gekannt hat. Denn — anders als beim Vertragspfandrechte — findet beim Pfändungspfandrechte keine Rechtsnachfolge des Gläubigers in den Besitz des Verpfänders statt. Durch die Pfändung erlischt der Besitz des Verpfänders und der Gläubiger erwirbt einen völlig neuen Besitz. Es liegt also ein absoluter Besitzerwerb vor. In diesem Falle ist die Geltendmachung des Pfändungspfandrechts durch den Gläubiger nicht Einrede im materiellen Sinn, sondern Bestreiten des Klagegrundes [1]).

III.

Unsere Ausführungen sub I und II haben die Rechtslage des Pfandeigentümers, wie sie sich bei Zugrundelegung der Müllerschen Ansicht von der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts ergibt, erschöpfend dargestellt. Wir haben gesehen, dass die Klagen aus dem materiellen Rechte dem Pfandeigentümer nichts helfen können. Diese Lücke musste die Zivilprozessordnung ausfüllen. Daher ist das in § 771 ZPO. gewährte Rechtsschutzmittel ein rein prozessrechtliches und von einer „Funktion des dinglichen Rechts“ im Sinne der materiell-rechtlichen Theorie kann keine Rede sein.

---

1) Wunderlich a. a. O. S. 68.

§ 7.

Die Pfandverstrickung.

Müllers Ausführungen in seiner cit. Schrift gipfeln in dem Gedanken, dass die Pfändung einer fremden Sache, — Beobachtung der formellen Vorschriften vorausgesetzt — ein vollwirksames Pfandrecht für den Gläubiger erzeugt, das der Anfechtungsklage des § 771 ZPO. unterliegt.

Wer diesen Satz nicht anerkennen kann, wird darum noch nicht notwendig Parteigänger derer, die in einem solchen Falle überhaupt keine besondere Rechtswirkungen anerkennen. Auch wir stehen nicht an, uns zu letzteren in einen Gegensatz zu stellen.

Dass die Pfändung fremder Sachen doch geeignet ist bedeutende Rechtswirkungen hervorzurufen, beweist uns ein Umstand, auf den auch Müller S. 95 cit. Schrift aufmerksam macht:

Wenn nachträglich der Erwerb des Eigentums durch den Vollstreckungsschuldner, sei es durch Erbfall, sei es durch Erfüllung der aufschiebenden Bedingung eintritt, so entscheidet sich die überwiegende Meinung und auch das Reichsgericht in Bd. 60 S. 72 für die Konvaleszenz. Damit ist aber bereits die Nichtigkeitslehre preisgegeben. Denn der Gläubiger hat, obwohl die von ihm gepfändeten Sachen zur Zeit der Pfändung dem Schuldner nicht gehörten, durch den späteren Eigentumserwerb des Schuldners in unanfechtbarer Weise ein Pfandrecht erlangt, ohne dass es einer nochmaligen Pfändung bedurfte.

Es ist richtig, dass aus der apodiktischen Aeusserung des Gesetzes — der Gläubiger erwirbt durch die

Pfändung ein Pfandrecht § 804 ZPO. — noch nicht geschlossen werden darf, dass das Gesetz nicht auch die Zugehörigkeit des Pfandobjekts zum Schuldnereigentum als Voraussetzung der Pfandrechtsentstehung hat bestimmen wollen. Trotzdem können wir nicht sagen, dass da, wo das ins Auge gefasste Ziel nicht erreicht ist, ein Vacuum da sei. Dass dem nicht so ist, erhellt aus der nachstehenden Sachlage: Zu Gunsten der Forderung des A. gegen B. wurde eine diesem in Wahrheit fremde bewegliche Sache gepfändet. Selbst wenn der Pfandschuldner seine Herausgabeverpflichtung nicht bestreitet, kann es doch nicht zur Abnahme der Sache auf Grund einer zivilen Klage des Eigentümers kommen. Denn das Vollstreckungsorgan muss sich angesichts der Pfändungszeichen zurückziehen, ein Akt der Staatsgewalt darf nicht durch eine andere, nicht connexe, Ausübung der staatlichen Zwangsmacht durchkreuzt werden. Nur mit Erlaubnis der siegelnden Behörde bezw. einer ihr vorgesetzten Instanz, aber nicht durch ein anderes Glied des staatlichen Behördenorganismus darf das einmal angelegte Siegel erbrochen werden.

Das Delikt des § 137 des Reichsstrafgesetzbuches ist ein Formaldelikt, dessen Tatbestand darin allein liegt, dass in Kenntnis der erfolgten behördlichen Beschlagnahme das Objekt derselben der behördlichen Verfügung entzogen wird. Gleichgültig ist, ob die materiellen Voraussetzungen gegeben waren, die die Behörde zum Angriffe auf das Objekt berechtigten[1]).

1) Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht 1901 S. 115 ff.
Lenz, der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts 1893 S. 189 ff.

Dass diese Interpretation des § 137 RGStB. richtig ist, ergibt sich aus der Tendenz des Gesetzgebers beim Arrestbruch. Durch diesen soll nicht der Gläubiger in erster Linie geschützt werden, sondern die in der gepfändeten Sache verkörperte Autorität des Staates.

Nachdem im modernen Zivilprozess nur durch den Staat Rechtsschutz zu erlangen ist, muss sich dieser auch die nötigen Garantien dafür verschaffen, dass jeder Akt der Rechtsschutzgewährung als ein unantastbarer betrachtet werde, mag mit der Verletzung derselben auch durchaus keine Schädigung des Gläubigers verbunden sein. Indirekt und in zweiter Linie kommt dieser Schutz auch dem Gläubiger zu gute, in dessen Interessen der Verstrickungszustand geschaffen wurde.

Wie schwach der materielle Untergrund der zitierten strafrechtlichen Bestimmung ist, zeigt sich ja vor allem darin, dass der Täter auch dann strafbar ist, wenn sich über die Eigentumsverhältnisse der Gerichtsvollzieher im Irrtum befand, oder wenn er zu viel Sachen oder wenn er nicht exekutionsfähige Sachen in Beschlag genommen hat[1]).

Diese Erwägungen zeigen zur Genüge, dass die Pfändung auch dort, wo sie Pfandrecht nicht erzeugen kann, kein bedeutungsloser Vorgang ist; denn sie unterbindet stets die Zulässigkeit solcher Handlungen, die der Vinkulierung des Pfandobjekts widerstreiten. Die Pfändung wirkt unabhängig von dem wirklichen Vorhandensein ihrer materiell-rechtlichen Voraussetzungen, ihre Wirkungen werden durch eigene Kraft getragen. Pro-

1) Olshausen, Kommentar ad. § 137 Nr. 5, RG. Bd. IV. S. 16. Bd. 19. S. 164.

zessuale formgerecht gesetzte Akte wirken aber insolange, als sie nicht zufolge Anfechtungen wieder beseitigt werden.

Es tritt uns hier eben scharf der Gegensatz zwischen privatrechtlichen Akten und öffentlich-rechtlichen Verfügungen entgegen. Der Mangel der Voraussetzungen macht die ersteren zu einem in der beabsichtigten Richtung juristisch unbeachtlichen Zustand, nimmt aber den letzteren nie die Bedeutung rechtlich relevanter Akte.

Die Summe der Wirkungen nun, die die formgerechte Pfändung unter allen Umständen bis zur Vernichtung des Exekutionsaktes ausübt, also jene Wirkungen, die eine Entziehung des Objektes aus der Vollstreckungshaftung verhindern wollen, nennen wir dem Vorgange Riehls[1]) folgend:

„Verstrickung".

Ergebnis:

Wenn die Vertreter der materiell-rechtlichen Theorie gerade in dem Nichtentstandensein eines gültigen Pfandrechts die Begründung der Interventionsklage sehen, so vergessen sie, dass die entstandene Pfandverstrickung öffentlich-rechtlicher Natur ist. Um sie zu brechen, um sich vor der auch bei materiell-unwirksamer Pfändung tatsächlich nicht weniger dringenden Gefahr einer Veräusserung der Pfandstücke zu schützen, dient die rein prozessuale Interventionsklage.

Ein Rechtsmittel des Privatrechts besitzt diese siegreiche Kraft nicht. Somit wird auch Frommholds Einwand, dass der Dritte, wenn § 690 ä. F. nicht vorhanden wäre, ein aus dem materiellen Recht hergelei-

1) Petschek a. a. O. S. 126.
Riehl, über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts 1888 S. 10 ff.

tetes subjektives Recht geltend machen könne und deshalb § 771 ZPO. keinen neuen selbständigen Anspruch gewähre, m. E. widerlegt.

Wir kommen daher zu folgendem Ergebnis:

Die Widerspruchsklage des § 771 ist ein besonderes, rein prozessrechtliches, notwendiges Schutzmittel zur Brechung einer objektiv-rechtlichen Beschränkung des Eigentums oder seiner Ausübung, die als notwendige Folge jeder formell korrekten Pfändung ohne Rücksicht auf deren materiell-rechtlichen Wirkungen eintritt.

§ 7.

Die die Widerspruchsklage begründenden Rechte.

A) Im Allgemeinen.

Wenn die Zwangsvollstreckung gegenüber den Privatrechten Dritter keine andere Bedeutung hätte, wie jede gewöhnliche Rechtsverletzung, so würde sich die Beantwortung der Frage, welche Rechte in sich die Kraft besitzen, um eine solche Verletzung abzuwehren, ganz nach den gewöhnlichen materiell-rechtlichen Regeln ergeben. Zur Begründung der durch § 771 gewährten publizistischen Interventionsklage ist nötig, ein die Veräusserung hinderndes Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist nicht glücklich gewählt. Die Wendung „ein die Veräusserung hinderndes Recht“ könnte den Schluss rechtfertigen, dass in § 771 nur die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen Geldforderung gemeint sein. Allein diese Auffassung lässt sich praktisch

nicht durchführen. Es ist vielmehr auch der Fall unter die Bestimmung einzubegreifen, dass bei der Zwangsvollstreckung in Rechte der Dritte seinerseits Träger der Rechte zu sein behauptet. Ferner wird von der gesamten Literatur und Rechtsprechung die Zulässigkeit der Klage auch für den Fall anerkannt, dass es sich um eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen nach § 883 ff. ZPO. handelt[1]). Dass die Widerspruchsklage des § 771 auch gegen eine solche Zwangsvollstreckung erhoben werden kann, ergibt sich aus der Einreihung des § 771 unter die allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung und wird durch die Motive z. E. III. S. 413 bestätigt.

Das Wesen des die Veräusserung hindernden Rechts kann nicht darin liegen, dass seine Existenz die Nichtigkeit der ihm zuwider vorgenommenen Vollstreckungsmassregeln zur Folge hätte. Vielmehr bestimmen sich deren Wirkungen grundsätzlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte vom Nichtberechtigten herleiten. Da es sich um die prozessrechtliche Frage der Unzulässigkeit der Vollstreckung handelt, ist der Umkreis der zu der Kategorie des § 771 gehörenden Rechte aus dem Prozessrecht und nur mittelbar aus dem materiellen Recht zu bestimmen. Freilich spricht erst der Sinn der Gesetzesworte für diese unsere Auslegung: Nicht das Recht des Dritten hindert die Vollstreckung, sondern die Vornahme der letzteren gefährdet in hohem Masse das Recht. Nach dem Prozessrecht muss dieses Recht des Dritten geeignet sein, eine Veräusserung des Gegen-

---

1) Alle Kommentare, besonders erörtert von Frommhold S. 219 ff. v. Schrutka S. 41 ff. RG. Bd. 49 S. 348.

standes durch den Schuldner und zum Zwecke der Befriedigung seiner Gläubiger auszuschliessen.

Es liegt ausserhalb des Rahmens unserer Arbeit, alle einzelnen Rechte, die für die Begründung der Klage in Betracht kommen könnten, erschöpfend zu behandeln. Es sollen im folgenden nur einzelne Rechte erörtert werden unter besonderer Berücksichtigung des Begriffsmerkmals der Gefährdung durch die Zwangsvollstreckung. Dabei wollen wir uns immer des materiellrechtlichen Gedankens, den § 771 ZPO. zum Ausdruck bringt, bewusst sein: Aufgabe des Dritten ist es, das Nichteigentum des Vollstreckungsschuldners zu beweisen.

B) Im Einzelnen.

I.

Das Eigentum.

Was die praktische Bedeutung anbelangt, so kommt unter den dinglichen Rechten vor allem das Eigentum in Betracht. Durch den Gerichtsvollzieher, der bei der Pfändung in rechtmässiger Ausübung seines Amtes sich befindet, wird das Eigentum des Dritten gefährdet. Es genügt hier der Hinweis auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten durch den Ersteher. Wenn sich in solchen Fällen die Widerspruchsklage auf das Eigentum des Klägers stützt, so können wir hier doch nicht von der Anwendung einer normalen Eigentumsklage sprechen. Aus prozessualen Gründen tritt das klägerische Recht nur in einer bestimmten Richtung in Erscheinung und zwar zum Zwecke der Abwehr der Vollstreckung.

Dieser engen Verbindung von Klage und Zwangsvollstreckung entspricht auch die in § 771 gegebene Gerichtsstandsvorschrift. Es kommt für den Drittkläger gar nicht darauf an, sein besseres Recht, sein Eigentum, gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger nachzuweisen, sondern nur darauf, den Beweis zu erbringen, dass der Schuldner nicht verfügungsberechtigt ist. Wenn zu diesem Zwecke der Dritte sein Eigentum nachweist und der Klageantrag, wie dies in der Praxis häufig zu geschehen pflegt, auf Anerkennung des Eigentums lautet, so darf man sich dadurch nicht irre führen lassen [1]). Der Grundgedanke unserer Klage: „Der Schuldner soll nur mit seinem eigenen Vermögen haften," gibt uns die richtige Lösung. Hat die Vollstreckung die ihr gezogenen Grenzen überschritten, so kann der Dritte durch den Nachweis, dass der Schuldner nicht verfügungsberechtigt war, mithin die Exekution zu Unrecht ergangen sei, die notwendige Aufhebung derselben herbeiführen.

II.

Veräusserungsverbote.

Ferner lässt das Gesetz die Widerspruchsklage zu auf Grund der Veräusserungsverbote und des Rechtes der Nacherben — § 772 ZPO. — durch diesen § wird die Konstruktion unserer Klage als die „Funktion des dinglichen Rechts" rettungslos zu Boden geworfen.

Hier versagt die Begründung mit einem absoluten Recht, wie bei dem Eigentum. Es kann keine Rede davon sein, dass denjenigen Personen, zu deren Schutze die Veräusserungsverbote erlassen sind, gewisse abso-

1) v. Schrutka II. S. 112.

lute Rechte rein negativen Inhalts gewährt werden, dass der betreffende Gegenstand nicht veräussert werden darf. Eine zivilrechtliche Klage zur Geltendmachung dieser Rechte, wie auch des Anwartschaftsrechtes des Nacherben, gibt es nicht. Nun wird durch diese Veräusserungsverbote für die Personen, zu deren Gunsten sie bestehen, kein neues Recht begründet, sondern eine sie schützende Rechtslage geschaffen. Da aber die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf diese Veräusserungsverbote nach § 135 BGB. entsprechende Anwendung finden und andererseits die Zwangsvollstreckung ihre Rechte gefährdet, musste der Gesetzgeber den bedrohten Personen ein besonderes prozessrechtliches Schutzmittel gewähren. So finden nach § 772 ZPO. die Vorschrift des § 771 ZPO. für die Veräusserungsverbote im Falle der Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung.

III.

Obligatorische Rechte.

Lebhaft bestritten ist die Frage, ob auch das obligatorische Recht eines Dritten ein die Veräusserung hinderndes Recht sei. Auch unter denjenigen, welche Anhänger der materiell-rechtlichen Theorie sind, finden sich Schriftsteller, die die Zulässigkeit der Begründung der Klage mit einem persönlichen Recht bejahen. So namentlich Staub und Gütermann. Wenn Staub (J. W. 1887 S. 423) und Gütermann (S. 128 ff.) zur Begründung ihrer Ansicht geltend machen, der Verleiher könne die Widerspruchsklage mit seinem besseren

Besitzrecht begründen, so ist diese Beweisführung nicht durchschlagend und scheint uns nicht vereinbar mit der von ihnen vertretenen Ansicht, die Widerspruchsklage sei nichts anderes, als die materiell-rechtliche Klage. Es kann doch keine Rede davon sein, dass z. B. dem Deponenten die actio depositi ganz allgemein gegen jeden Drittbesitzer zusteht.

Ebenso inkonsequent ist es, wenn Vertreter der prozessrechtlichen Theorie auf dem Standpunkte stehen, dass, wenn sich die Klage auch als ein Institut des Prozessrechts darstelle, es dennoch ausgeschlossen sei, sich zur Begründung der Klage auf ein persönliches Rechtsverhältnis zu berufen.

Wer rein zivilistisch die Klage begründet, der kann sie auch nur so weit gestatten, als diese Rechtsmittel reichen. Dagegen die Vertreter der prozessrechtlichen Theorie können die Klage zulassen auch zum Schutze rein persönlicher Rechte. Der materiell-rechtliche Anspruch ist ja gar nicht Gegenstand der Widerspruchsklage, sondern es handelt sich um eine prozessrechtliche Vollstreckungsfrage: auch auf Grund persönlicher Ansprüche kann ich den Nachweis führen, dass der Gegenstand der Verfügungsgewalt des Vollstreckungsschuldners entzogen ist, m. a. W., dass mir das Widerspruchsrecht zustehe, weil der andere eines Veräusserungsrechtes entbehre.

Diejenigen, welche einen persönlichen Anspruch zur Begründung der Klage für ausreichend erachten, müssen konsequenter Weise Anhänger der prozessualen Theorie sein. Frommhold stellt von seinem zivilistischen Standpunkt aus ganz folgerichtig den Grundsatz auf, dass nur die sog. absoluten Rechte, d. h. die mit unbedingter Wirksamkeit gegen Dritte bestehenden

Rechte den Widerspruch begründen können, dass dagegen die Frage, ob persönliche Ansprüche gegen den Vollstreckungsschuldner zur Begründung der Widerspruchsklage ausreichen, unbedingt und ausnahmslos zu verneinen ist.

Die nur auf Verschaffung und Leistung gerichteten obligatorischen Rechte können als die Veräusserung hindernde Rechte nicht aufgefasst werden. Denn trotz des hier vorhandenen Anspruchs auf Vertragserfüllung ist z. B. der Verkäufer durch nichts gehindert die Sache in dinglich völlig wirksamer Weise statt an den Käufer an einen Dritten zu veräussern. Anders verhält es sich mit den auf Rückgabe gerichteten obligatorischen Ansprüchen. Dass diese zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind, rechtfertigt nicht nur das Interesse des Deponenten und Kommodanten, sondern vor allem ein Vergleich mit **§ 43 der Konkursordnung.**

Wenn Sohm (S. 49) behauptet, die Aussonderungsklage des § 43 KO. sei ihrem Wesen nach grundverschieden von der Widerspruchsklage, so können wir dem nicht beipflichten. Freilich lässt sich nicht behaupten, dass die Aussonderung nur ein Anwendungsfall jener Widerspruchsklage bilde, insbesondere ist der Gerichtsstand des § 771 für die prozessuale Geltendmachung eines Aussonderungsanspruches nicht begründet. Trotzdem haben wir hier zwei korrespondierende Rechtsinstitute. Schon die Motive zur Konkursordnung (Hahn S. 41) heben hervor, dass das Konkursrecht denselben Ursprung hat, wie das Exekutionsrecht. Beide wurzeln in dem Rechte der Gläubiger die Befriedigung, welche der Schuldner persönlich nicht leistet, aus den zu dessen Vermögen gehörigen Sachen mit Hilfe des Richters zu suchen.

Dementsprechend muss aber auch der Dritte, in dessen Rechte dadurch eingegriffen wird, sowohl dem Konkursrecht, als auch dem Exekutionsrecht gegenüber gleiche Rechte haben. Der Versuch Bunsens — S. 73 ff. cit. Schrift — hier einen Gegensatz zwischen Konkursordnung und Zivilprozessordnung zu konstruieren, muss m. E. als misslungen betrachtet werden.

Ebenso wie die Konkursordnung nur das dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen dem Konkursrecht unterwerfen will, ist als Grundgedanke des § 771 ZPO. zu bezeichnen: Der Schuldner soll nur mit seinem eigenen Vermögen haften.

Das Aussonderungsrecht des § 43 KO. hat mit der Geltendmachung des dem Dritten wider den Schuldner zustehenden materiell-rechtlichen Anspruchs nichts zu tun. Es ist ebenso wie das Widerspruchsrecht des § 771 nichts anderes als das Recht zu verlangen, dass die Zwangsvollstreckung auf einen bestimmten Gegenstand nicht ausgedehnt werden darf.

Der Konkursverwalter, wie der Gerichtsvollzieher — beide im öffentlichen Interesse geschaffene Organe für die Durchführung der Zwecke der Vollstreckung — müssen zunächst von der Voraussetzung ausgehen, dass alles, was der Schuldner besitzt, zu dessen Vermögen gehört.

Die durch den Konkursverwalter auf Grund des § 117 KO. erfolgende Besitzergreifung von Vermögensgegenständen, die zum Vermögen des Gemeinschuldners nicht gehören, ergibt sich als materiell unberechtigte Erweiterung der dem Konkursverwalter vom Gesetze eingeräumten Befugnis. Allein das wegen mangelnder Vermögenszugehörigkeit nicht massefähige Objekt gerät durch den Zugriff des Verwalters in eine

konkursrechtliche Beziehung. Letztere führt für den Drittberechtigten eine Vermögensgefährdung herbei. Denn das Ziel der Besitzergreifung ist Versilberung für den Gläubiger. Der Begriff „Aussonderung" lässt sich daher definieren als Loslösung der tatsächlichen Verbindung des auszusondernden Gegenstandes mit der Masse.

Die in ihren Rechten gefährdeten Drittberechtigten müssen nun ihr Aussonderungsrecht — ebenso wie bei der Singularexekution ihr Widerspruchsrecht gemäss § 771 — im Wege der Klage geltend machen, um ihr Rechtsgut rechtzeitig zu schützen. Vigilantibus jura sunt scripta.

Wenn nun die Universalexekution jedem Rechte Aussonderungskraft verleiht, auf Grund dessen geltend gemacht wird, dass ein tatsächlich im Gewahrsam des Schuldners befindlicher Gegenstand im Verhältnis des Berechtigten zum Vollstreckungsschuldner für Letzteren kein Veräusserungsrecht begründet, so ist nicht einzusehen, warum auf dem Gebiete der Spezialexekution andere Grundsätze herrschen sollten[1]).

---

1) a. M. v. Glasenapp a. a. O. S. 293,
Nessel a. a. O. S. 110.
Staub a. a. O. S. 267,
Falkmann a. a. O. S. 432,
Frommhold a. a. O. S. 2. 50,
Gütermann a. a. O. S. 115.
Dagegen für die Analogie:
Jaeger KO. ad. § 43 Anm. 5,
Schmidt, Lehrb. S. 1029,
Thiele S. 104.
Planck, Zivilprozessrecht II. § 179,
Seuffert, Konkursprozessrecht § 16 RG. Bd. XXXV. S. 79.

IV.

§ 64 ZPO. im Gegensatz zu § 771 ZPO.

Bevor wir in die Erörterung unseres Hauptbeweisthemas: dass die Widerspruchsklage ein Klagrecht ganz besonderer Art, nämlich das Widerspruchsrecht, geltend macht, wollen wir in Kürze auf ein Rechtsinstitut hinweisen, das mit der Widerspruchsklage einzelne Berührungspunkte hat.

Auch bei der Hauptintervention — § 64 ZPO. — nimmt der Kläger „die Sache oder das Recht" in Anspruch, über die der Rechtsstreit zwischen dem Erstkläger und dem Erstbeklagten geführt wird. Einige Schriftsteller haben auf das doch nur äussere Moment, dass bei beiden Klagen eine dritte — ausserhalb des Hauptprozesses stehende — Person in den Streit hineingezogen wird, grosses Gewicht gelegt. So kamen sie dazu, in der Widerspruchsklage nur eine Abart der Hauptintervention zu sehen[1]).

Es erinnert diese Lehre an die gemeinrechtliche Einteilung der Interventionen[2]). Wurden so gemeinrechtlich beide Institute in unklarer Weise vermengt, so sind sie nach heutigem Recht zwei ganz selbständige

1) So Frommhold a. a. O. S. 226,
Wetzell § 64 a. a. O.
Kühne a. a. O. S. 504.
Endemann, Lehrbuch § 75.

2) In drei Arten:
1. ad impediendum vel removendum agentem vel defendentem
2. ad assistendum agenti vel defendenti
3. ad impediendam executionem.

Rechtsbehelfe. Ihren Unterschied hat bereits in der Hannover'schen Kommission der Referent betont: Bei der Hauptintervention handelt es sich um den Fall, wenn ein Dritter einen Anspruch an die Sache erhebt, über welchen zwischen zwei Personen ein Rechtsstreit anhängig ist, bei der Widerspruchsklage aber um den Fall, wenn ein Dritter die Freigabe einer Sache beansprucht, welche vom Gläubiger beim Schuldner zur Befriedigung seines Anspruchs gepfändet ist, nicht aber selbst den Gegenstand des Hauptprozesses gebildet hat. Da die beiden Klagen einen verschiedenen Gegenstand und Inhalt haben, können sie miteinander verbunden werden. So sind die Voraussetzungen beider Arten von Interventionen gegeben, wenn die streitige Sache zugleich den Gegenstand der Vollstreckung bildet und der Erstkläger auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils bereits mit der Vollstreckung begonnen hat. Ist dann das Prozessgericht auch für die Widerspruchsklage des § 771 zuständig, so steht der Verbindung beider Klagen nichts im Wege. Da die Hauptinterventionsklage gegenüber dem Erstkläger die Bestreitung eines Urteils bezweckt, welches das ausschliessliche Recht des Hauptintervenienten anerkennt, mithin ein Privatrecht geltend macht, so liegt hier eine besondere Art der Klage überhaupt nicht vor. Mit Recht bezeichnet sie Langheinecken a. a. O. S. 152 als eine Doppelklage, indem sie sich dem Erstkläger gegenüber als Feststellungs-, dem Erstbeklagten gegenüber als Feststellungs- oder Leistungsklage darstelle[1]).

1) Gegen die Vermengung der beiden Rechtsinstitute:
Nessel a. a. O. S. 85,
Thiele a. a. O. S. 83,
Sohm a. a. O. S. 49 und besonders:

Dagegen macht die gegen eine Vollstreckungsmassregel gerichtete Widerspruchsklage eines Dritten nicht ein ziviles Recht, sondern das prozessuale Widerspruchsrecht geltend. Die Prozessordnung ist es, die dem Dritten auf Grund eines die Veräusserung hindernden Rechtes den Rechtsschutzanspruch auf ein Urteil verleiht, das unter Anerkennung des Widerspruchsrechts die Vollstreckung für unzulässig erklärt und durch Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln vollzogen wird (§ 775 I. ZPO.).

Hellwig, Lehrbuch I. 1912 § 126,
Lehrbuch 1908 § 161.

III. Teil.

Das Wesen der Widerspruchsklage.

§ 9.

Die Natur des Klagrechts.

Bevor wir dazu übergehen, das Wesen der Widerspruchsklage zu behandeln, bedarf es einer Darlegung unseres Standpunktes zu der vielbestrittenen Frage nach der Natur des Klagrechts. Es liegt ausserhalb des Rahmens unserer Arbeit, alle über diese Grundfrage aufgestellten Theorien zu erörtern. Wir beschränken uns darauf, nach einer kurzen Darstellung des Standes der Frage, unsere Stellungnahme zum Klagrechtsbegriff anzugeben, und von da aus das Wesen der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu bestimmen.

Die Motive zur Zivilprozessordnung bemerken zu § 690 (ä. F.): „In allen diesen Fällen ist mehr als die blosse Ausführung der Vollstreckung in Frage. Es ist über materielle Rechte der Beteiligten zu entscheiden.“ Motivenanbeter sind nun befriedigt.

Für solche, welche in den Motiven einen massgebenden Ausdruck des gesetzgeberischen Gedankens finden, steht es jetzt fest, dass es sich hier tatsächlich um einen Streit über materielle Rechte handelt, dass dieser § ein materielles Recht auf Anerkennung des Rechts an dem Gegenstand der Zwangsvollstrecung gibt. Diese Lehre findet eine Stütze in der Anschauung, dass

jede Klage das Geltendmachen von materiellen Ansprüchen sein müsse. Auch die Praxis steht noch vielfach auf diesem Standpunkt. Es erscheinen immer wieder Klagen, welche gestützt auf § 771 die Verurteilung zur Anerkennung des behaupteten Rechts erbitten, und Urteile, welche schuldig sprechen „dieses Recht anzuerkennen." Auch hier müssen wir wieder auf den schon längst als richtig erkannten Satz hinweisen, dass die Motive der Zivilprozessordnung keine autoritative Kraft haben, dass die dogmatische Konstruktion, selbst wenn sie im Gesetze auftritt, uns dadurch nicht bindet. Solange man das Zivilprozessrecht ganz oder wenigstens in seinen wesentlichen Teilen zum Privatrecht zählte, konnte sein wahrer öffentlich rechtlicher Charakter nicht erkannt werden. Wurde bisher der Umstand, dass das Zivilprozessrecht den Interessen der Parteien zu dienen bestimmt ist, zu stark betont, so ist auf der anderen Seite darauf hinzuweisen, dass die Zivilrechtspflege ebenso wie die Regelung des Strafprozesses, des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Verwaltungsstreitverfahrens als Ganzes eine Einrichtung ist, die nicht nur zum Nutzen des einzelnen Individuums, sondern mit Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit besteht. Kraft des staatlichen Hoheitsrechts übt der Staat durch seine Organe die Rechtspflege aus. Die Parteitätigkeit ist nur insofern von Bedeutung, als sie die Entfaltung der staatlichen Entscheidungs- und Befehlsgewalt veranlasst. Ausgehend von der irrigen Ansicht, dass die Entscheidungen des Gerichts ihre bindende Kraft aus der Tätigkeit der Parteien, sowie daraus schöpfen, dass diese gegeneinander auf Duldung und Anerkennung der gerichtlichen Entscheidungen verpflichtet seien, wird von einigen Schriftstellern die Dreiseitigkeit des Prozess-

verhältnisses behauptet. Dieses ist aber nicht ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern zwischen dem Gericht einerseits, dem Kläger bezw. dem Beklagten andererseits[1]).

Das der Persönlichkeit innewohnende Recht der freien Betätigung gibt jedermann die Möglichkeit eine Klage vor Gericht zu erheben. Hierauf muss der Richter einen Bescheid geben. Es wird keine Glaubhaftmachung des Anspruchs, kein Kalumnieneid, keine Sicherheitsleistung verlangt, vielmehr betrachtet das Gesetz die drohende Kostenpflicht als eine genügende Sicherung gegen unbegründete Klagen und den in ihrer Erhebung liegenden Missbrauch der Klagemöglichkeit. Von dem abstrakten publizistischen Klagrecht wohl zu unterscheiden ist das Klagerecht auf ein bestimmtes Urteil, der Rechtsschutzanspruch, auch Urteilsanspruch genannt. Dieses Recht auf günstiges Urteil hat nur eine Partei. Wenn z. B. das Gesetz sagt, dass man unter gewissen Umständen „klagen könne" — § 256 ZPO., § 12 II BGB. — oder die „Berechtigung im Wege der Klage ein bestimmtes Urteil zu verlangen" — § 323 ZPO. — oder im Wege des Vollstreckungsgesuchs zu fordern berechtigt sei, dass ein bestimmter Erfolg herbeigeführt werde, so hat im Sinne des Gesetzes nur der ein Recht zur Klage, dessen Klage begründet ist. Dieses nur gegen den Staat gerichtete publizistische Recht ist nicht identisch mit dem Privatrecht, um dessen Willen Rechtsschutz nachgesucht wird. Es steht einerseits nicht jedem privatrechtlich Berechtigten zu, andererseits nicht nur einem privatrechtlich Berechtigten, wie das Beispiel der

1) Hellwig, Lehrb. I § 138 im Gegensatz zu Wach u. a. in Anm. 8 S. 397 angegeb. Schriftst. (Bülow, Geib, Degenkolb.)

negativen Feststellungsklage zeigt. Dieselbe Erscheinung sehen wir auch in der Zwangsvollstreckung, die in ihren materiellrechtlichen Voraussetzungen mit grosser Freiheit behandelt wird. Der vollstreckbare Anspruch wird hier bedingt durch den Vollstreckungstitel. Das Wesen dieser öffentlichen Urkunde erschöpft sich aber nicht in einem zivilrechtlichen Verpflichtungsgrund, sondern ihre Wirkung ist eine spezifisch prozessrechtliche: Kraft Prozessrechts gibt der Vollstreckungstitel das Recht auf Vollstreckungsakt, den Vollstreckungsanspruch, eine Unterart des Rechtsschutzanspruchs. Dieser publizistische, durch die Exekutivorgane des Staates nach Massgabe der Prozessordnung zu befriedigende Anspruch auf Anwendung der Zwangsgewalt erscheint in gewissen Beziehungen geradezu losgelöst von materiellen Recht. So kann er vermöge der formalen Natur seiner causa bestehen, obschon das durch ihn zu verwirklichende oder zu sichernde Recht nicht oder nicht mehr besteht. Zwar kann die nachträgliche Klagabweisung feststellen, dass ein materieller Anspruch überhaupt nicht vorhanden war. Der Vollstreckungsanspruch bestand aber trotzdem. Den Gegensatz zu dieser von Wach Handb. I § 2, namentlich aber von Hellwig in scharfsinniger Weise begründeten Lehre bildet:

Erstens: Die alte gemeinrechtliche Auffassung, welche das prozessual verfolgbare Privatrecht und das Recht wegen desselben zu klagen identifizierte, die publizistische Natur des Klagrechts mithin völlig verneinte. Dieser Standpunkt kommt zum deutlichen Ausdruck in den römischen Einteilungen der actionen; sie beruhen im wesentlichen auf der Verschiedenheit des zu verfolgenden Privatrechts. Aber bereits die klassi-

schen Juristen unterscheiden: die res, de qua agitur und das jus persecutionis.

Zweitens: Die Vertreter der Theorie des publizistischen abstrakten Klagrechts verlangen als Voraussetzungen des Klagrechts: Das Vorhandensein des subjektiven Privatrechts auf Seiten der Klägers und sodann eine Schutzbedürftigkeit dieses Rechtes, erzeugt durch eine vom Kläger behauptete „Rechtsgenussverkümmerung"; gegenüber dem Beklagten stellt sich dieses Recht zur Klage als „Anwartschaft auf judicium" dar, gegenüber dem Gericht als „Anwartschaft auf Urteil." So vor allem Degenkolb in seinem cit. Werk[1]).

§ 10.

Die Arten der Klagrechte.

In § 65 der Einleitung zur preuss. AGO. wird mit den Worten: „Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestattet es nicht, dass die Prozesse verewigt und die von dem Richter nach gesetzmässiger Untersuchung anerkannten und festgesetzten Rechte der Parteien unter irgend einem Vorwande weiter angefochten werden," der richtige Gedanke zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtskraft ihren Grund in der öffentlichen Rechtsordnung hat. Daher stellt sich das rechtskräftige Urteil als die autoritative bindende Rechtsanwendung zum Zwecke des Rechtschutzes dar. Und immer ist das Urteil Feststellung im Rechtsschutzzweck[2]).

Diese Erwägungen sind für die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Arten des Klagrechts einzuteilen sind von grösster Bedeutung, denn sie lehren uns, dass sich Leistungs- und Feststellungsurteile nicht dadurch

1) Langheinecken, Urteilsanspruch S. 4 ff. gibt weitere Anhänger dieses abstrakten Klagrechts an.

2) Wach, Feststellungsanspruch S. 33.

unterscheiden, dass jene nur Verurteilung, diese nur Feststellung enthalten, ferner, dass jedes dem Kläger günstige Urteil die Vernichtung des befriedigten Urteilsanspruchs — Rechtsschutzanspruchs — herbeiführt[1]).

Nach alledem kann kein Zweifel bestehen, dass der Einteilungsgrund, nach dem die Arten des Klagrechts sich gliedern, die Entscheidung sein muss, auf deren Herbeiführung das Klagrecht gerichtet ist. Hierbei müssen wir von dem Gesichtspunkte ausgehen, dass nur der begrifflich wesentliche Inhalt für die Frage nach der Art der Klage massgebend ist[2]). Wir unterscheiden daher im Gegensatz zu Wach, der als Unterscheidungsmerkmal den Rechtschutzgrund annimmt[3]), die Feststellungsklagen, Leistungsklagen und Rechtsgestaltungsklagen, letztere auch Klage auf Rechtsänderung oder Bewirkungsklage genannt.

I. Diejenigen Klagen, bei denen es sich, wie Langheinecken, Urteilsanspruch S. 101 sagt, einzig und allein um die richterliche Feststellung der Wirklichkeit oder Nichtwirklichkeit eines konkreten Rechts, Zustandes oder Rechtsvorganges, nicht mehr und nicht weniger handelt, bezeichnen wir als Feststellungsklage und die ihnen entsprechenden Urteile als Feststellungsurteile. Auch sie enthalten ein konstitutives Element, insofern sie den Urteilsanspruch vernichten.

II. Die Leistungsklage hat mit der Rechtsgestaltungsklage das gemeinschaftliche Merkmal, dass sie über die blosse Feststellung hinaus noch eine Änderung des

---

1) dieses näher ausgef. bei Wach Feststellungsanspruch S. 34.

2) Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 117.

3) Und demnach einteilt in Feststellungs u. Verurteilungsklagen.

Rechtszustandes erstrebt. Sohm[1]) fasst diese beiden Klagarten als Typen einer Klageart, der Gestaltungsklage, im Gegensatz zur Feststellungsklage auf. Wir können uns dieser Ansicht nicht anschliessen. Der charakteristische Unterschied der beiden Klagen liegt gerade in der Verschiedenheit der beantragten Rechtsänderungen, sodass beide Klagearten nicht eine Einheit bilden, in der Leistungs- und Gestaltungsklage gleichartige Bestandteile wären.

Der mit der Leistungsklage siegende Kläger erhält einen Vollstreckungstitel d. h. einen Titel, auf Grund dessen er gemäss § 724 ZPO. die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung verlangen und dann von den staatlichen Vollstreckungsorganen die zwangsweise Realisierung des Anspruchs begehren kann. Und dieses Ziel gibt der Klage auf Erlass der Verurteilung ihr charakteristisches Gepräge. Die konstitutive Natur des Leistungsurteils können wir aber nicht in einer durch den Urteilsbefehl geschaffenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Beklagten erblicken, wie dies Langheinecken annimmt[2]). Vielmehr liegt ein konstitutives Element im Leistungsurteil insofern, als es dem siegreichen Kläger den Vollstreckungsanspruch verleiht. Es ist dies ein publizistischer durch die Exekutivorgane des Staates nach Massgabe der Prozessordnung zu befriedigender Anspruch auf Anwendung der Zwangsgewalt[3]).

III. Die Rechtsgestaltungsklage[4]).

Da diese Klageart zur Beurteilung des Wesens der Widerspruchsklage von der grössten Bedeutung ist, müssen wir auf sie näher eingehen.

1) a. a. O. S. 30.

2) a. a. O. S. 203 ff.

3) Wach Vorträge S. 300.

4) Seuffert und Langheinecken sprechen von Bewirkungsklagen.

I. Im Allgemeinen.

Hier ist Klagevoraussetzung — d. h. Voraussetzung für ein dem Kläger günstiges Urteil im Gegensatz zu den blossen Prozessvoraussetzungen — ein Recht auf Rechtsänderung. Rechtsschutz wird hier erteilt durch ein dieses Recht befriedigendes Urteil. Wenn letzteres ein Privatrechtzustand oder eine Prozessmassnahme für aufgehoben oder unzulässig erklärt, darf uns dieser Ausdruck nicht zu dem Irrtum führen, dass es sich hier um einen deklarativen Rechtsakt handele, vielmehr besteht die Eigenart dieser Klage darin, dass sie direkt eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes ausspricht und diese Rechtsgestaltung mit Eintritt der Rechtskraft vollzieht. Die im Urteil auszusprechende Rechtsgestaltung kann sich beziehen

a) entweder auf Änderung des Privatrechtszustandes oder

b) auf Änderung von Rechtslagen, die durch Prozessmassnahmen erzeugt wurden.

II. Im Einzelnen.

Die privatrechtliche Rechtsgestaltung im Wege der Klage.

Zunächst ist die Ansicht m. E. abzulehnen, nach der auch die gemäss § 894 ZPO. ergehenden Urteile zu den in Frage stehenden konstitutiven Urteile gehören. Bei der Klage auf Verurteilung nach § 894 ist Prozessgegenstand die privatrechtliche Forderung auf eine Leistung und Urteilsinhalt der Befehl diese Leistung zu machen. Es ersetzt das rechtskräftige Urteil die abzugebende Willenserklärung. Aber das Urteil spricht nicht die herbeizuführende Rechtsänderung aus, sondern eine Verurteilung. Dagegen in den jetzt zur Erörterung

stehenden Fällen ist Prozessgegenstand das materielle Recht auf Begründung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses[1]).

Dieses Gestaltungsrecht tritt in zwei Erscheinungen auf. Einmal verleiht das Gesetz in gewissen Fällen demjenigen, zu dessen Gunsten es eine Rechtsänderung eintreten lassen will, die Macht diese durch eigene Tat — Abgabe einer Willenserklärung — zu vollziehen. Über dieses Gestaltungsrecht als privatrechtliches Rechtsgeschäft verbreitet sich ausführlich Hellwig in seinem Lehrbuch Bd. 3 S. 101 bis 118. In den Fällen aber, in welchen der Inhaber des Gestaltungsrechts diese Rechtsänderung durch eigene Tat nicht vollziehen kann, schreibt das Gesetz vor, dass dieses „im Wege der Klage" geltend zu machen ist — BGB. §§ 1341, 2342 —, dass die Rechtsänderung „durch Urteil erfolgt" — § 1564 — oder dass man unter gewissen Voraussetzungen „auf die Rechtsänderung klagen kann" — §§ 1418, 1425. — Hier ist Prozessgegenstand das eingeklagte Recht auf Änderung des Rechtsverhältnisses. Letzteres kommt nur insofern in Betracht, als durch sein Bestehen die Existenz des Rechts auf seine Änderung bedingt ist und der „Komplex der rechtsbegründenden Tatsache" bei der Klageerhebung anzugeben ist. In dieser Klageerhebung liegt die Erklärung jenes materielle Recht ausüben zu wollen und das Verlangen an das Gericht die Rechtsänderung zu vollziehen. Tritt hierzu das der Klage auf Rechtsänderung stattgebende Urteil, dann ist der Tatbestand gegeben, von welchem das bürgerliche

---

1) a. A. Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen S. 14, Langheinecken a. a. O. S. 252; dagegen Hellwig Lehrbuch § 103.

Recht den Eintritt der herbeizuführenden Rechtswirkung abhängig gemacht[1]).

§ 11.

Die Klagen auf Änderung von Prozessmassnahmen.

Im Allgemeinen.

Diese Widerspruchsklagen definieren wir mit Hellwig als Klagen auf ein Urteil, das die Änderung einer prozessualen Rechtslage aussprechen und den Titel abgeben soll, kraft dessen verlangt werden kann, dass ungerechtfertigte Massnahmen, die auf Grund jener Rechtslage erfolgt sind, rückgängig gemacht werden. Gaupp und Planck sprechen hier von einem „Prozessprozess" im Gegensatz zu dem am Ende des vorigen § behandelten „Privatrechtsprozess."

Während in den bisher betrachteten Fällen der Klagen auf Leistung, Feststellung und Privatrechtsveränderung das Klaggesuch ein Verfahren einleitet, welches den Zweck hat, die Entscheidung über ein Privatrecht zu erlangen, dient das Verfahren in den jetzt zu untersuchenden Fällen zwar ebenfalls den privatrechtlichen Interessen des Klägers aber es fehlt ein Privatrechtsverhältnis, welches als der unmittelbare Gegenstand der begehrten Entscheidung betrachtet werden könnte. Hier ist vielmehr Gegenstand des Prozesses, **das prozessuale Widerspruchsrecht**, kraft dessen die Abänderung einer den Kläger beschwerenden Prozessmassnahme verlangt wird. Wir unterscheiden drei Gruppen von Widerspruchsklagen, nämlich diejenigen

1) Weitere Beispiele. BGB.: §§ 315 III, 319 I, 1457, 1459 1468, 1495, 1542, 1549, sowie 343, 655. HGB.: §§ 117, 127, 133, 140, 741 und Ges. v. 20. IV. 1892: §§ 61, 62.

Fälle, in denen sich der Widerspruch gegen einen in dem eigentlichen Entscheidungsverfahren ergangenen Rechtsspruch richtet, z. B. §§ 323, 664, 679, 686, 878 957, 973 ff. — dann die Widerspruchsklage des Schuldners, sog. Vollstreckungsgegenklage — z. B. §§ 767 II, 768, 775 ff. — und vor allem die Widerspruchsklage gegen Vollstreckungsmassregeln. Letztere erzeugen, wie in § 4 ausgeführt, auch dann, wenn sie ungerechtfertigt sind und ein Pfändungspfandrecht nicht begründen, die publizistische Pfandverstrickung. Der Benachteiligte kann diese selbst nicht beseitigen. Dagegen hat er das Recht zu verlangen, dass die Vollstreckungsorgane sein Vermögensobjekt von den Fesseln der Verstrickung befreien. Dieses Recht bezeichnen wir mit Hellwig als Widerspruchsrecht[1]). Der Berechtigte kann es geltend machen, teils in Form des einfachen Gesuchs — § 766 —, teils in Form der Klage, letzteres dann, wenn

a) der Schuldner deshalb beschwert wird, weil er beschränkt haftet — §§ 780 bis 786 —, ferner

b) wenn ein Dritter in seinen Rechten am Gegenstand der Vollstreckung verletzt worden ist. Ihm verleiht die Zivilprozessordnung gemäss § 771 ff. das Widerspruchsrecht, auch Interventionsrecht genannt, kraft dessen er verlangen kann, dass die formell zulässige Zwangsvollstreckung zunächst für unzulässig erklärt und dann aufgehoben werde. §§ 775/76. Das Rechtsmittel des § 985 BGB. würde hier völlig versagen, da es sich um einen staatlichen Eingriff handelt und § 985 nur Ansprüche aus privatrechtlichen Verletzungen gewährt[2]).

1) Im Anschluss an § 1407 Nr. 4 BGB.

2) vergl. § 5.

Damit schliessen wir die Erörterungen über das Wesen des Klagrechts und seine Arten, sie mögen nicht als weitläufig betrachtet werden, denn sie führten uns zu einem wichtigen Ergebnis:

Die Widerspruchsklage ist einzureihen in das System der Lehre vom publizistischen Klagrecht.

Wenn es richtig ist, dass es sich bei dem Streit um das Wesen der Widerspruchsklage im Grunde nur um einen versteckten Kampf der Anschauungen über das Wesen vom Klagrecht und seine Arten handelt, wie dies Sohm (S. 2) annimmt, dann hätten wir unseren Ausführungen nichts mehr hinzuzufügen. Allein der Streit um die materiellrechtliche oder prozessrechtliche Natur der Widerspruchsklage birgt noch einen anderen Gegensatz. Auch unter den Schriftstellern, welche auf dem Boden der Lehre vom publizistischen Klagrecht stehen, herrscht bei weitem keine Einigkeit über das Wesen dieser Klage. Denn selbst wenn man diesen publizistischen Standpunkt einnimmt, bleibt immer noch die Frage offen: Ist die Widerspruchsklage eine Leistungs- Feststellungs- oder Gestaltungsklage?

Unsere Auffassung der Widerspruchsklage als einer Gestaltungsklage haben wir bereits dargelegt, es bedarf noch einer näheren Begründung unsere Stellungnahme zur Frage.

§ 12.

Das Widerspruchsrecht des § 771 ZPO.

I. Dass die Widerspruchsklage keine Leistungsklage ist, dürfte heute wohl allgemein anerkannt sein, denn

das Urteil hat ja nicht die Erzeugung eines gegen den Beklagten auf Leistung gerichteten Vollstreckungsanspruchs zum Inhalt. Dies wäre dann der Fall, wenn das Urteil den pfändenden Gläubiger zur Freigabe verurteilen würde. Dass dies jedoch nicht der Inhalt des Urteiles sein kann, ergibt sich aus dem Umstand, dass die Vollstreckung nicht nach § 803 ff., sondern nach den §§ 775/76 erfolgt. Die Widerspruchsklage ist, das sei nochmals betont, gerichtet auf Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln und kann nur als ein publizistischer, gegen den Staat gerichteter Anspruch gedacht werden. Da dieser Anspruch zum Schutze der Rechte des Dritten gegen eine widerrechtliche Zwangsvollstreckung verliehen ist, so ist er eine Art des Rechtsschutzanspruchs; er ist nicht ein Vollstreckungsanspruch zur Befriedigung eines auf positive Leistung gerichteten vollwirksamen Anspruchs. Mithin ist die Widerspruchsklage keine Leistungsklage[1]). Die Anschauung, dass der Beklagte der Urheber der Zwangsvollstreckung und daher zur Beseitigung der Vollstreckungsmassregeln zu verurteileu sei, brauchen wir nicht näher zu widerlegen. Diese Theorie ist deshalb falsch, weil sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht, indem sie das Wesen der Zwangsvollstreckung als eines öffentlich-rechtlichen Aktes völlig verkennt und die Rechtslage der Pfandverstrickung leugnet. Es ist erfreulich, dass auch in der Rechtsprechung allmählich der richtige Gedanke zum Aus-

1) Zu welch unannehmbaren Ergebnissen die Auffassung, nach der die Widerspruchsklage die Ansprüche nach §§ 985—1007 BGB. geltend macht und insofern als Leistungsklage zu bezeichnen sei, hat Goldmann a. a. O. S. 812 ff. überzeugend dargelegt. Vgl. OLG. Hamburg SA. 54 Nr. 198.

druck gebracht wird: Zweck der Widerspruchsklage ist lediglich Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollvollstreckung.

Vergl. R. G. E. in J. W. 1905 S. 730: „Das Wesen und Ziel der durch § 771 ZPO. geregelten Widerspruchsklage geht dahin, dass auf den im Wege der Klage zur Geltung zu bringenden Widerspruch eines Dritten die in Betracht kommende Zwangsvollstreckung durch Urteil für unzulässig erklärt wird. Dagegen gewährt ein solches Urteil dem obsiegenden Widerspruchskläger nicht das Recht auf eine von dem beklagten Gläubiger zu bewirkende Leistung, mag auch das Urteil nicht in zutreffender Weise dahin gefasst sein, der Beklagte werde zur Freigabe verurteilt."

Ferner Dresden vom 5. Juli 1901 J. W. S. 521: „Die Klage nach § 771 ZPO. ist lediglich auf die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung gerichtet. Das Urteil enthält sonach keine Verurteilung des Beklagten, sondern lediglich eine Auweisung an die staatlichen Vollstreckungsorgane, die auf die blosse Vorlegung des Urteils, ohne dass es einer vorherigen Zustellung desselben bedarf, die getroffenen Vollstreckungsmassregeln aufzuheben haben."

II. Eine grosse Anzahl der auf dem Standpunkt der Lehre vom publizistischen Klagrecht stehenden Schriftsteller reihen die Widerspruchsklage unter die Gruppe der Feststellungsklage. So z. B. Langheinecken, Schmidt, Kleinfelder und Seuffert, deren Ansichten in § 3 dargelegt wurden.

Es ist möglich, dass der Kläger Feststellung des Eigentums, auf Grund dessen das Interventionsrecht des § 771 beansprucht wird, verlangen kann, und trotzdem Raum bleibt für eine Widerspruchsklage.

Beide Klagen aber sind scharf zu scheiden. Dort handelt es sich um Feststellung des Eigentumsrechts, hier spricht der Richter eine dem Gestaltungsrecht entsprechende Rechtsänderung aus. Das prozessuale Widerspruchsrecht ist von dem Eigentumsrecht des Dritten gerade so zu unterscheiden, wie der materielle Eigentumsanspruch von dem Eigentum.

Hat der Beklagte mein Eigentum widerrechtlich verletzt, so ist Klage auf Feststellung meines Eigentums begründet. Dagegen hängt die Existenz des Klagrechts, gerichtet auf die Erzeugung eines Widerspruchsrechtes von dem Vorhandensein des Eigentumsrechtes plus Pfandverstrickung ab. Auch bei Pfändung von Forderungen ist eine solche Verstrickung des angeblich dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Rechts vorhanden wenn gleich das Pfandobjekt ein ideelles Rechtsgebilde ist. Aber auch hier ist von der Forderungsfeststellungsklage wohl zu unterscheiden, die sich auf das Forderungsrecht stützende Widerspruchsklage[1]). Denn mit der Feststellung der Gläuberschaft des Klägers ist noch nicht ausgesprochen, die Unzulässigkeit der zu Gunsten des Beklagten erfolgten Pfandverstrickung. Das gemäss § 256 zwischen den Forderungsprätendenten ergehende Urteil, stellt rechtskräftig fest, dass die Forderung dem Sieger zusteht. Aber dieses Urteil erzeugt direkte Rechtskraft nur inter partes, keinesfalls handelt das Vollstreckungs-

1) Die Forderung ist nach der modernen Rechtsauffassung ein Vermögensrecht, welches sein Subjekt durch jede Art wie Rechtsnachfolge wechseln kann und im Falle der Stellvertretung einem anderen erworben wird, als dem Kontrahenten. Daher bestehen keine Bedenken, dass Gegenstand der Feststellungsklage auch die Frage sein kann, wem das Forderungsrecht zusteht.

organ unrechtmässig, wenn es trotzdem die Pfandverstrickung bestehen lässt bezw. Zwangsversteigerung zu Gunsten des Dritten vornimmt.

Die Klage des § 771 bezweckt also nicht die blosse Feststellung eines privaten oder prozessualen Rechtsverhältnisses, sie verfolgt vielmehr das prozessuale Widerspruchsrecht des Klägers, dies ist das vom Prozessrecht verliehene Recht auf Erlass einer die Rechtsänderung aussprechenden Entscheidung. Dass nur dieses Widerspruchsrecht Gegenstand der Aburteilung ist, tritt besonders scharf in der Klagabweisung hervor, denn sie ist Verneinung des Widerspruchrechts und zwar nur desjenigen, welches behauptet war. Das Privatrechtsverhältnis, aus dem das Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung entspringt, gelangt weder durch die Klagabweisung, noch durch klagmässiges Erkennen zur Feststellung. Im letzten Falle hat der siegende Kläger einen Vollstreckungsanspruch auf Realisierung seines Rechts auf Rechtsänderung. Der in dieser Erscheinungsform sich offenbarende Rechtsschutzanspruch ist das publizistische Recht, die Entfaltung der staatlichen Zwangsgewalt zwecks Vollziehung derjenigen Anordnungen zu verlangen, welche durch gerichtliche Entscheidungen getroffen werden. Das im Augenblicke der durch die Zwangsvollstreckung vorgenommenen Rechtsverletzung entstandene Klagrecht wird durch das auf die Widerspruchsklage ergehende Urteil befriedigt und an seine Stelle tritt der auf Realisierung des Widerspruchsrechts gerichtete Vollstreckungsanspruch. Die verlangte Änderung des als nicht rechtmässig erkannten Rechtszustandes tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein. Dies schliesst aber nicht aus, dass zur Sicherung des durch die Abänderung zu erreichenden weiteren Erfolges An-

ordnungen getroffen werden, die sofort vollziehbar sind Auch wenn sie in dem vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil des § 771 enthalten sind, müssen sie — da dies nur vorläufige Wirkung, Vorwirkung, ist, — von seinem begrifflich wesentlichen Inhalt unterschieden werden.

Das prozessuale Widerspruchsrecht des § 771 kann nur durch Klage auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung, nicht durch Klage auf Feststellung dessen Bestehens geltend gemacht werden. Die Zivilprozessordnung gewährt diese Rechtsmittelklage nur in der ersteren Weise. Diese Ansicht kann man nicht damit wiederlegen, dass man sich auf § 256 ZPO. bezieht. Denn dieser § kommt nur für Verhältnisse des materiellen Rechts in Betracht.

Wird nun das Ziel der Widerspruchsklage dadurch erreicht, dass die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird, so ist das keine Deklaration, sondern eine Reszission. Wir können daher der herrschenden Meinung, welche die konstitutive Natur des Urteils (nach § 771) leugnet, nicht beistimmen. Die Gegenmeinung operiert hauptsächlich mit dem Argument, dass das Urteil die Unzulässigkeit der Pfändung feststelle und die Erklärung enthalte, dass sie von Anfang an nichtig war. Diese Lehre verkennt völlig die Wirksamkeit der Pfandverstrickung. Die Versuche den deklarativen Charakter des Urteils zu beweisen, müssen wir als misslungen betrachten. Sie sind nur von der auch sonst sehr häufig zu findenden ganz unhaltbaren Auffassung aus zu erklären, dass der konstitutive Charakter des Urteils mit der resolutio ex tunc unvereinbar sei[1]).

---

1) a. M. Sohm S. 35 ff. Vollbach S. 38 und die herrschende Meinung, dagegen Hellwig S. 469.

Nach dem Ausgeführten ist leicht zu erkennen, worin die rechtsgestaltende Natur der Widerspruchsklage liegt:

Das dem Dritten günstige Urteil schafft diesem ein Recht, das er vorher nicht besass. In der Erzeugung dieses auf Realisierung des Widerspruchsrechts gerichteten Rechtsschutzanspruchs erblicken wir die Änderung des prozessrechtlichen Zustandes. Dieses Vollstreckungsrecht besteht, das sei nachdrücklichst betont, um des in der Verurteilung vorausgesetzten Zivilanspruchs willen, ist aber mit diesem Privatrechte weder identisch, noch ist es eine Eigenschaft oder ein Ausfluss von ihm. Seine Entstehung unterliegt nicht den Vorschriften des Privatrechts, sondern regelt sich selbständig nach dem Prozessrecht. Daher ist auch das Widerspruchsrecht kein Recht gegen den Schuldner, auch nicht ein Recht, das sich sowohl gegen den Schuldner wie gegen den Staat richtet, sondern ein prozessuales publizistisches Recht.

Freilich geschieht die Vollstreckung auf Antrag und zu Gunsten des Vollstreckungsberechtigten, aber nicht der Gläubiger vollstreckt oder ein Vertreter in seinem Namen, sondern den Zwang übt der Staat, dem allein die Machtmittel zustehen, welche durch das Vollstreckungsgericht und die anderen dazu eingesetzten Organe gebraucht werden.

Man hat öfters von der Widerspruchsklage als einem Grenzfall auf dem Gebiete des Zivil- und Prozessrechts gesprochen. Die Folge war, dass man Gefahr lief, prozessualische und zivilistische Begriffe zu vermengen. Demgegenüber haben wir versucht zwischen dem zu vollstreckenden Privatrechtsanspruch und dem publizisti-

schen Recht, wegen dieses in dem Vollstreckungstitel vorausgesetzten Anspruchs von dem Staat die Anwendung der staatlichen Zwangsgewalt zu verlangen, eine feste Grenze zu ziehen. Das Vollstreckungsrecht[1]) ist eben lediglich ein prozessuales Recht gegen den Staat. Dieser ist dem Gläubiger gegenüber zur Vollstreckung verpflichtet. Der Schuldner muss sie nicht etwa kraft einer speziellen dem Gläubiger gegenüber bestehenden Duldungspflicht, sondern deshalb über sich ergehen lassen, weil er der Staatsgewalt unterworfen ist[2]).

Demnach ist es sehr wohl möglich, dass die Betreibung der Vollstreckung, wenngleich sie prozessual rechtmässig ist, materiell rechtlich als rechtswidrig erscheint. Die reinliche Scheidung zwischen Zivil- und Prozessrecht, die den Römern ganz fern lag, ist einer der grössten Gewinne, wie Hellwig sich ausdrückt, den die deutsche Rechtswissenschaft der am Ende des 19. Jahrhunderts nach langen Mühen zustande gekommenen Kodifikation des bürgerlichen Rechts verdankt. Von diesem unseren Ausführungen beherrschenden Standpunkt aus hoffen wir das Wesen der Widerspruchsklage befriedigend erklärt zu haben.

Suchen wir nach einer unserer Auffassung vom Wesen der Widerspruchsklage entsprechenden Bezeichnungen, so möchten wir den terminus:

---

1) Im weitern Sinne umfasst das Vollstreckungsrecht auch den Anspruch die Realisierung eines Rechts auf Rechtsänderung zu verlangen. Hellwig Klagrecht und Klagmöglichkeit § 3 Anm. 1.

2) Laband, Staatsrecht 4. Aufl. Bd. III § 84 S. 351.

Entpfändungsklage vorschlagen. Soweit wir sehen, ist in der Literatur diese Bezeichnung für die Widerspruchsklage in der deutschen Reichszivilprozessordnung noch nicht angewandt worden. Sie entspräche, wie wir glauben, am besten dem Charakter der auf die Befreiung von der Pfandverstrickung gerichteten Widerspruchsklage.

Anhang.

Das ausländische Recht.

Die Kontroverse, deren Behandlung unsere Arbeit gewidmet war, finden wir, soweit ich sehe, nur in der Literatur der deutschen und österreichischen Rechtswissenschaft.

Was das Verfahren bei Einwendungen Dritter in der Exekutionsinstanz betrifft so weisen die übrigen Länder folgende Regeln auf:

I. England.

1) Durch das Vollstreckungsverfahren bleiben die Rechte Dritter vollkommen unberührt, wenn nicht besondere Vorschriften vorliegen z. B. die Gesetze über Fahrnishypotheken (Bills of Sole).

2) Wer fremdes Gut unbefugter Weise in Beschlag nimmt, haftet dem Eigentümer, auch wenn er gutgläubig und ohne Fahrlässigkeit gehandelt hat. Das Gleiche gilt auch von jedem gutgläubigen Erwerber. Gegen einen jeden Solchen kann der Eigentümer die Klagen-Trespars, Conversion und Ejextment führen. Trespars ist lediglich eine Deliktsklage, die auf Schadensersatz geht. Conversion und Ejextment sind Umbildungen der Tresparsklage, welche auch die Rolle von Eigentumsklagen haben.

Durch diese Klagen wird also der unberechtigte Besitzer gezwungen, die Sachen dem Eigentümer herauszugeben.

3) Die Zwangsvollstreckung erfolgt durch die Sheriffs, Staatsbeamte, deren je einer für jede Grafschaft — auch für einige grössere Städte — angestellt werden bezw. durch deren Stellvertreter und untergeordnete Beamte.

4) Wenn ein Beamter in irgend welcher Weise die Rechte des Privatmanns verletzt, so kann ihn Letzterer vor den ordentlichen Gerichten verklagen Dem Beamten steht nicht die Einrede zu, dass er in seiner Eigenschaft als Beamter die betr. Handlung vorgenommen hat.

5) Daraus folgt, dass wenn der Sheriff die im Besitze des Schuldners befindlichen aber einem Dritten gehörigen Gegenstände in Beschlag nimmt, er Gefahr läuft von diesem verklagt zu werden.

6) Dieser Gefahr kann der Sheriff aber dadurch entgehen, dass er das **Interpleader**-Verfahren vornimmt. Dieses Recht ist aber kein Privileg des Sheriffs, es steht einem Jeden zu, der sich im Besitz einer Sache befindet, und zwei oder mehr Parteien darauf Anspruch erheben. Mittels dieses Verfahrens erklärt sich der Besitzer dem Gericht gegenüber für interessenlos und unparteiisch. Er stellt es dem Gericht anheim zwischen den von den Parteien erhobenen Ansprüchen zu entscheiden[1]).

II. Italien[2]).

Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen gehört vor die Prätur, unter deren Gerichtsbarkeit sie

1) Professor W. M. Geldart in Oxford hatte die Liebenswürdigkeit mich über die englischen Rechtsverhältnisse bei der Zwangsvollstreckung zu unterrichten.

2) Vergl. Leske-Löwenfeld, die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr 1897. Auch für das folgende eod.

sich befindet. Die Pfändung wird von einem Gerichtsvollzieher — usciere — ausgeführt, der demnächst auf Grund einer Ermächtigung des Prätors den Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung vornimmt. Der Prätor verteilt sodann den Erlös unter die verschiedenen Gläubiger und entscheidet dabei entstehende Streitfragen, sowie die Eigentumsansprüche

„Vivendicazione"

Drittberechtigter an den zu versteigernden Gegenständen.

III. Schweden.

Durch den Widerspruch eines Dritten, welcher ein Eigentumsrecht an den im Besitze des Schuldners befindlichen beweglichen Sachen behauptet, wird die Vollstreckung gehemmt. Bei Glaubhaftmachung seiner Rechte wird der Intervenient angewiesen binnen drei Monaten bei dem Gerichte, in dessen Bezirk das Pfandstück sich befindet, sowohl gegen den Gläubiger als den Schuldner Klage zu erheben. Vergl. Utsökningslag — 10. August 1877 § 69.

IV. Russland.

Bei Einwendungen Dritter gegen die Beschlagnahme ist der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt die Beschlagnahme von Sachen, die sich im Besitz des Schuldners befinden, aber einem Dritten gehören, zu unterlassen. Der Dritte hat das Recht durch eine Klage bei dem Gericht der Beschlagnahme Rechtsschutz zu verlangen. Der öffentliche Verkauf solcher Sachen wird nur durch eine besondere Verfügung des Gerichts gehindert. Vergl. §§ 1091—93. 1197 ZPO.

V. Finnland.

Jede Exekution soll geschehen „ohne dem Rechte nahe zu treten, das ein Dritter an dem im Besitz des Schuldners befindlichen Objekte hat.“ Vergl. Utsöknings-Balken Kapitel 5 § 9. Infolgedessen sollen fremde Sachen, die sich beim Schuldner befinden, von der Exekution ausgenommen werden. Kapitel 7 § 1 eod. Entsteht Streit darüber, ob eine Sache dem Schuldner gehört oder nicht, so hat der in seinem Rechte Verletzte bei dem Gouverneur oder bei dem Gerichte ein Verbot gegen den Fortgang der Exekution und Prüfung seines Anspruchs zu erwirken.